

N° 50 / 2022
du 31.03.2022
Numéro CAS-2021-00030 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, trente-et-un mars deux mille vingt-deux.

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Jean ENGELS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Michèle HORNICK, conseiller à la Cour d'appel,
Serge WAGNER, premier avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

1) **DX**), agissant en nom personnel et en sa qualité d'héritier de feu son épouse **MX**),

2) **SX**),

3) **NX**),

demandeurs en cassation,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le Ministre d'Etat, ayant ses bureaux à L-1341 Luxembourg, 2, Place de Clairefontaine,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 126/20 - II - CIV, rendu le 14 octobre 2020 sous le numéro 44736 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 7 avril 2021 par DX), SX) et NX) (ci-après « *les consorts X* ») à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après « *l'ETAT* »), déposé le 9 avril 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 2 juin 2021 par l'ETAT aux consorts X), déposé le 4 juin 2021 au greffe de la Cour ;

Ecartant, pour ne pas répondre aux conditions de l'article 17, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, le mémoire en réplique signifié le 16 septembre 2021 par les consorts X) à l'ETAT, déposé le 23 septembre 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, avait rejeté la demande dirigée contre l'ETAT en réparation du préjudice subi en raison du fonctionnement défectueux des juridictions par les consorts X) qui faisaient valoir que les juridictions luxembourgeoises avaient, dans le cadre d'une première procédure judiciaire, annulé un transfert de fonds du compte BANQUE A) n°45 vers le compte BANQUE A) n°49, les deux ouverts par feu leur auteur dans les livres d'une banque sise à Luxembourg placée ultérieurement sous le régime de la gestion contrôlée et rejeté leurs demandes en recouvrement de la créance relative au solde du second compte, et, dans le cadre d'une seconde procédure judiciaire, déclaré irrecevable au regard de l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions judiciaires rendues dans le cadre de la première procédure, une demande en recouvrement de la créance relative au solde du premier compte. La Cour d'appel a confirmé le jugement, en partie pour d'autres motifs.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi, en l'espèce de la violation de l'article 1^{er} de la loi du 01.09.1988 sur la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques.

La Cour d'Appel, dans son arrêt du 14.10.2020 a violé l'article 1^{er} de la loi du 01.09.1988 en ce qu'elle a confirmé le jugement de première instance ayant déclaré la demande des consorts X) irrecevable comme étant basée sur la violation des normes de droit luxembourgeois, au motif que l'autorité de la chose jugée s'opposait à retenir la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux d'une juridiction dès lors qu'une action en responsabilité contre l'Etat remettrait indirectement en cause ce qui a été définitivement jugé.

L'article 1^{ier} de la loi du 01.09.1988 dispose que : << l'Etat et les autres personnes morales de droit public répondent chacun dans le cadre de ses missions de service public de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leur service tant administratif que judiciaire, sous réserve de l'autorité de chose jugée. >>

Selon la Cour d'appel, les Juges de première instance ont fait une interprétation correcte en droit de la réserve relative à l'autorité de chose jugée, qui serait à comprendre dans le contexte de l'article 1^{ier} alinéa 1^{ier} de la loi de 1988, en ce sens que la décision judiciaire revêtue de l'autorité de chose jugée ne peut être remise en cause dans le cadre d'une action en responsabilité dirigée contre l'Etat. La règle de l'article 1^{ier} interdirait ainsi à la juridiction saisie de l'action en responsabilité de réexaminer ce qui a été définitivement jugé.

En jugeant dans ce sens, la Cour d'Appel a commis une double erreur en droit.

a) En effet, il faut relever qu'il n'existe pas de décision revêtue de l'autorité de chose jugée concernant le compte BANQUE A) n°45.

Toutes les décisions au fond concernant la demande des consorts X) en rapport avec le compte en question, à savoir la décision du 30.10.2002 confirmée en appel par un arrêt du 10.06.2004, n'ont pas statué valablement sur le compte n°45. L'arrêt du 10.06.2004 a fait l'objet d'un pourvoi mais la Cour de Cassation n'a jamais statué quant aux moyens opposés par les consorts X) dans leur pourvoi en cassation du 02.12.2004.

En effet, dans son arrêt du 10.11.2005, rendu au sujet de ce recours en cassation, la Cour de Cassation a déclaré irrecevable le pourvoi sur base d'arguments de forme sans examiner au fond le mérite des moyens, ce pourquoi l'Etat luxembourgeois a été sanctionné par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en date du 30.07.2009.

Dans la mesure où il n'existe donc pas de décision nationale coulée en force de chose jugée ayant pris position valablement sur l'action des demandeurs en cassation en rapport avec le compte BANQUE A) n°45, l'autorité de la chose jugée ne peut en aucun cas leur être reprochée pour ce qui est de leur demande en rapport avec ce compte BANQUE A) n° 45.

b) Par ailleurs, et à supposer qu'il existe une décision concernant le compte n°45 revêtue de l'autorité de chose jugée, quod non, le raisonnement de la Cour d'Appel est encore erroné en ce qu'il limite la recevabilité de l'action des consorts X) qu'aux seules demandes en rapport avec la violation des droit européen.

En effet, les consorts X) se référant à différents arrêts rendus par la Cour de Justice des Communautés Européennes (arrêt KOEBLER du 30.09.2003, arrêt FRANCOVIC et BONIFACI, 19.11.1991, arrêt TRADHETTI DEL MEDITERANEO du 30.06.2006) maintiennent que la responsabilité de l'Etat peut être engagée en tout état de cause dans le cas d'une décision nationale ayant autorité de chose jugée

contraire au droit de l'Union Européenne, mais également en cas de violation d'une règle de droit national.

La décision du 11.11.2016 de première instance, tout comme l'arrêt de la Cour d'Appel du 14.10.2020 en déclarant la demande des consorts X) irrecevable concernant les violations par l'Etat du Grand-Duché de règles de droit national entraîne une inégalité voire une discrimination entre la victime d'une violation du, droit européen et la victime d'une violation d'une norme nationale.

L'Etat bénéficie ainsi de facto et de jure d'une immunité au niveau de sa responsabilité en raison de l'autorité de la chose jugée inscrite à l'article 1^{er} de la loi de 1988 en privant la victime d'un fonctionnement défectueux du système judiciaire luxembourgeois d'une action en responsabilité contre l'Etat bien qu'il y ait eu violation manifeste de règles de droit national.

Il convient de rappeler que de 1986 à 2005, se sont étendues les procédures au fond entre les actuels demandeurs en Cassation et la Banque A) ci-après BANQUE A) :

*concernant le compte n°49 (première procédure civile).
Concernant le compte n°45 (deuxième procédure civile)*

Malgré plusieurs demandes des requérants des juridictions luxembourgeoises ont refusé en permanence une décision sur les demandes des requérants et en particulier une décision contradictoire contre les opérations bancaires sur le compte BANQUE A) n°45 entre les requérants et la BANQUE A) qui ont exclusivement alimenté le compte n°45 sur la base des pièces versées par les requérants au tribunal concernant les comptes n°45 et 49.

Les juges ont refusé de procéder à une analyse du compte n°45.

La demande voir obtenir des documents de rechange concernant les comptes BANQUE A) n°45 et n°49 des archives de la banque BANQUE A) en remplacement des pièces qui avaient disparues à deux reprises auprès du tribunal ont été refusées.

Par le refus de prendre des décisions sur ces différents points les juges luxembourgeois ont commis un déni de justice.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a condamné dans sa décision du 30.07.2019 (n°43 à 47 de la décision) l'Etat Luxembourgeois pour violation de l'article 6 alinéa 1^{er} de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Les demandeurs ont ensuite introduit après la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 30.07.2009, le 18.06.2013 une action en responsabilité contre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg notamment pour violation par la Cour de Cassation dans sa décision du 10 novembre 2005 comme juridiction de dernière instance de l'ordre interne de soumettre une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés Européennes conformément à l'article 267 alinéa 3 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).

En raison du fait qu'aucun juge luxembourgeois n'a pris une décision ayant autorité de chose jugée sur le compte BANQUE A) n°45, et en vertu de plusieurs décisions de l'Union Européenne (n°C 224/01 du 30.09.2003 KÖBLER n°38394045424345 ainsi que les décisions FRANCOVITCH and BONIFACI et TRADHETTO DEL MEDITERRANEO) les demandeurs en cassation ont le droit d'être indemnisés sur base de la responsabilité de l'Etat Luxembourgeois pour le préjudice par eux subi dans les procédures civiles précédentes indépendamment de l'autorité de chose jugée des décisions dans les procédures au fond. Ainsi l'Etat luxembourgeois est responsable selon l'article 1 alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 pour le préjudice que les requérants ont subi du fait que le mauvais fonctionnement de la justice dans les procédures de base précédentes quelques soient les normes violées.

L'Etat luxembourgeois ne peut pas se retranche derrière l'autorité de chose jugée.

En déclarant la demande des consorts X) irrecevable sur le volet relatif à la violation du droit national, sans analyser le bien-fondé de ce volet de la demande, les juges du fond ont violé l'article 1 alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988.

Les consorts X) avaient formulé en première instance, comme en instance d'appel, une demande de renvoi d'une question préjudicielle devant la Cour de Justice des Communautés Européennes concernant la réserve insérée dans l'article 1^{er} de la loi de 1988 en rapport avec l'autorité de chose jugée, par rapport aux normes européennes, telle que retenue dans l'arrêt KÖBLER.

L'obligation de saisir la Cour de justice de l'Union Européenne des questions d'interprétation du traité et des actes pris par les institutions de l'Union Européenne est imposé par l'article 267 du TFUE (ancien article 177 TFCE) aux juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne s'inscrit dans le cadre de la coopération, instituée en vue d'assurer la bonne application et l'interprétation uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres, entre les juridictions nationales, en leur qualité de juges chargés de l'application du droit communautaire, et la Cour de justice.

Cette disposition vise plus particulièrement à éviter que s'établissent des divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté sur des questions de droit communautaire. La portée de cette obligation doit dès lors être appréciée d'après ces finalités, en fonction des compétences respectives des juridictions nationales et de la Cour de justice (voir Arrêt du 6 octobre 1982, CILFIT / Ministero della Sanità (283/81, Rec. p. 03415) (cf. al. 6-7)

Les consorts X) demandent actuellement à la Cour de Cassation, juridiction suprême et de dernière instance de droit national, de soumettre préalablement à la Cour de Justice de l'Union européenne la question suivante :

Est-ce que le TFUE s'oppose, comme il a été interprété par l'arrêt KÖBLER du 30 septembre 2003 à l'article 1 alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 concernant la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques lequel dans le

cadre d'une action en responsabilité de l'Etat et des décisions de justice rendues prive les parties de leur droit d'introduire une action en responsabilité lorsqu'il existe une décision ayant autorité de chose jugée ? ».

Réponse de la Cour

Il est fait grief aux juges d'appel d'avoir violé l'article 1 de la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988 sur la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques (ci-après « *la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988* ») du fait du fonctionnement défectueux des juridictions, d'une part, en retenant que la demande en condamnation de l'ETAT se heurtait à l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions rendues dans le cadre de la première procédure par les juridictions luxembourgeoises ayant appliqué des dispositions de droit national et, d'autre part, en ce que cette décision créerait une différence de traitement entre victimes, étant donné que le justiciable qui fait valoir que la décision litigieuse a violé une disposition de droit interne se voit opposer l'autorité de la chose jugée tandis que celui qui argue de la violation du droit de l'Union européenne, ne peut, selon l'interprétation de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après la « *CJUE* »), se voir opposer l'autorité de la chose jugée, de sorte qu'il y aurait lieu de saisir cette dernière de la question préjudicielle formulée au moyen.

Ces griefs, tirés de la violation de la même disposition légale, quoique non divisés en branches, mais clairement énoncés sous a) et b), sont à considérer comme éléments de moyen au sens de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de les examiner séparément.

Sur le moyen, pris en sa première branche

Le grief est tiré de la violation de l'article 1 de la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988 en ce que la Cour de cassation avait, par arrêt du 10 novembre 2005, déclaré irrecevable le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel du 10 juin 2004 qui avait déclaré irrecevable la demande indemnitaire des consorts X) dirigée contre l'ETAT pour fonctionnement défectueux des juridictions, décision sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « *CEDH* ») par arrêt du 30 juillet 2009 pour avoir, en raison d'un formalisme excessif, violé le droit d'accès au juge des demandeurs en cassation garanti par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la « *Convention* »). Les demandeurs en cassation n'auraient ainsi pas pu faire valoir devant la Cour de cassation leurs moyens relatifs au compte bancaire n°45, de sorte qu'aucune décision définitive ayant tranché le fond n'aurait été prise et que cet aspect du litige ne serait dès lors pas revêtu, tel que retenu par l'arrêt dont pourvoi, de l'autorité de la chose jugée au sens de l'article 1 de la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988.

Le fait pour la CEDH d'avoir condamné l'ETAT d'avoir, par l'organe des juridictions, privé les demandeurs en cassation de l'accès à un tribunal appelé à connaître de leurs contestations civiles ne remet pas en cause l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2005 et, par voie de

conséquence, à celle attachée à l'arrêt de la Cour d'appel du 10 juin 2004 qui avait déclaré irrecevable la demande des demandeurs en cassation relativement au compte n° 45.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation qui est préalable au premier moyen de cassation, pris en sa seconde branche, et au deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi en l'espèce de la violation de l'article 63 du TFUE.

La Cour d'Appel dans son arrêt du 14.10.2020 a violé l'article 63 TFUE qui garantit la libre circulation des capitaux sur le territoire de l'Union Européenne en confirmant le jugement de première instance, lequel a retenu que l'article 63 TFUE n'était pas applicable alors que la créance alléguée ne rentrerait pas dans le champ d'application dudit article et que seuls étaient concernés par cette disposition les mouvements de capitaux entre États membres et entre États membres et pays tiers, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

L'article 63 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne prévoit que :

1. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites.

2. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites.

Par la décision du 12.02.1998, le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg a annulé un transfert légitime de fonds effectués par les demandeurs en cassation du compte commun n°45 auprès de la BANQUE A) sur le compte individuel n°49 auprès de la même banque, de la client BANQUE A), F) (demanderesse dans la première procédure civile concernant le compte n°49).

Les 37 autres cotitulaires du compte BANQUE A) n°45 parmi l'ensemble des 40 cotitulaires du compte en question ont reçu restitution de leurs avoirs provenant de l'ensemble des avoirs du compte BANQUE A) n°45 sur leurs comptes individuels respectifs auprès de la BANQUE A).

Les 3 clients externes de la banque BANQUE A), F), MX) et DX) ont transféré leurs avoirs du compte collectif BANQUE A) n°45 en un seul virement de DM 2.822.000.- le 25.06.1974 sur le compte individuel n°49 auprès de la Banque A).

Ce virement légitime du 25.06.1974 des 3 cotitulaires mentionnés ci-dessus du compte BANQUE A) n°45 (parmi les 40 cotitulaires) a été annulé par le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg dans sa décision du 12.02.1998, confirmée en appel, sans aucune justification légale.

Il faut constater dans ce contexte que la légitimité des avoirs collectifs du compte BANQUE A) n°45 et donc les revendications des parties requérantes concernant ces avoirs n'ont jamais été remis en question, ce qui est démontré par les transferts aux 37 autres cotitulaires du compte n°45 (voir Conclusions de Me Dean SPIELMANN dans le cadre de la procédure auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 17.09.2003 auprès de la Cour Européenne des Droits de l'Homme).

La partie défenderesse dans le cadre de la procédure devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme à savoir l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg n'a jamais contesté cette situation (voir conclusions prémentionnées).

La décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 30.07.2009, en ses points n°43 à 47 démontre que les juridictions luxembourgeoises ont refusé une procédure contradictoire concernant le compte BANQUE A) n°45 malgré les demandes explicites des demandeurs en cassation en ce sens.

Par ailleurs, ont disparu, à 2 reprises, pendant la procédure, les documents concernant les comptes BANQUE A) n°45 et 49 que les demandeurs avaient déposé à titre de pièces avec leur demande (voir conclusions de Me MOUSEL du 29.10.1999, point B, chiffres 4.5 à 4.11, ainsi que point C, chiffres 4.12 à 4.15).

Les juges du fond ont refusé de statuer sur la demande des demandeurs de se voir procurer des documents de rechange des archives de la BANQUE A)

Il n'y a donc jamais eu de décision effective et valable concernant les demandes relatives au compte BANQUE A) n°45. Il faut en déduire que ce point en litige concernant lequel il n'a pas été jugé, ne peut pas avoir autorité de chose jugée.

La légitimité du compte BANQUE A) n°45 n'a jamais été remis en question.

Malgré plusieurs demandes des requérants, il n'y a jamais eu d'analyse ou de procédure contradictoire concernant le compte BANQUE A) n°45 parce que les juridictions luxembourgeoises ont en permanence refusé aux requérants le droit à un procès équitable sur ce point (voir décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 30.07.2009).

Il faut en déduire que les juridictions luxembourgeoises ont, sans base légale et de manière arbitraire, annulé le transfert de fonds du compte BANQUE A) n°45 sur le compte BANQUE A) n°49.

La décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 30.07.2009 passages n°43 à 47 démontre que les requérants ont présenté une demande dans le cadre des procédures introduites devant les juridictions luxembourgeoises concernant l'analyse du compte BANQUE A) n°45.

Les juges luxembourgeois ont refusé de manière délibérée et bien qu'ils aient été compétents pour en connaître, de décider sur ce point.

De ce fait, il n'y a jamais eu remise en question par une décision de justice des avoirs légitimes du compte BANQUE A) n°45 et qu'il n'a jamais été statué sur ce point au litige de sorte que la question de l'autorité de chose jugée ne se pose pas concernant le compte BANQUE A) n°45.

L'annulation du transfert opérée par le jugement du 12.02.1998 est de cette façon arbitraire et contraire à la loi.

Par ce fait, la libre circulation des capitaux a été suspendue de manière arbitraire et illégale.

Un Etat membre a, à travers ses juridictions refusé à une ressortissante et résidente d'un autre Etat membre, F), cliente de la banque BANQUE A), de tirer profit de ses avoirs bancaires en refusant la restitution de la créance portant sur les avoirs du compte BANQUE A) n°49, sinon du compte BANQUE A) n°45 de manière arbitraire et sans base légale.

Le refus de la justice luxembourgeoise de rendre une décision sur ce point est discriminatoire et constitue une violation de l'article 63 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.

Dans la présente affaire, les juridictions luxembourgeois et partant l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ont, non seulement annulé de manière illégale 24 ans après (1974 à 1998) le transfert effectué, suspendu la libre circulation des capitaux, en annulant un transfert légitime du compte BANQUE A) n°45 vers le compte BANQUE A) n°49 et ainsi violé l'article 63 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne, mais ont également, par l'annulation arbitraire de l'opération bancaire à la base du litige, privé les consorts X) de manière illégale de leur propriété et ainsi violé, comme exposé au précédent moyen en cassation, l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (décision Cour Européenne des droits de l'Homme, C235/17, 21.05.2019).

Les consorts X) demandent à voir soumettre également à ce sujet une question préjudicielle à la CJUE, libellé comme suit :

Est-ce que l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a, dans le présent cas, violé l'article 63 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne par le fait qu'une juridiction luxembourgeoise (dans la décision du 12.02.1998) a en violation de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne annulé un transfert légitime de fonds du compte BANQUE A) n° 45 sur le compte BANQUE A) n°49, datant du 25.06.1974 par une décision de justice du 12.02.1998 et a ainsi annulé de manière rétroactive les avoirs en compte courant des consorts X) du compte BANQUE A) n°49 de manière contraire au droit, avoirs qui existaient depuis le 25.06.1974 ? ».

Réponse de la Cour

L'article 63, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après le « TFUE ») dispose que toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres ainsi qu'entre les États membres et les pays tiers sont interdites. La violation de cette disposition suppose l'existence tant de mouvements de capitaux présentant une dimension transfrontalière que d'une restriction apportée à la libre circulation de ces derniers.

Il ressort des faits reproduits dans l'arrêt attaqué que l'action en responsabilité civile dirigée contre l'ÉTAT, objet de la procédure, est née du transfert de fonds effectué du compte n°45 vers le compte n°49 ouverts dans les livres d'une même banque luxembourgeoise et du sort réservé dans le cadre de la liquidation de cette banque à la créance portant sur les avoirs inscrits sur ces comptes, objet des deux procédures judiciaires précédentes. Le litige vise donc une situation purement nationale, à l'exclusion de tout mouvement de capitaux transfrontalier, peu importe la qualité de ressortissant d'un autre Etat membre du titulaire desdits comptes.

L'article 63 TFUE est partant étranger au litige.

La question préjudicielle à soumettre à la CJUE, qui présuppose l'interprétation d'une norme du droit de l'Union européenne applicable au litige, est sans objet.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le premier moyen de cassation, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi, en l'espèce de la violation de l'article 1^{er} de la loi du 01.09.1988 sur la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques.

La Cour d'Appel, dans son arrêt du 14.10.2020 a violé l'article 1^{er} de la loi du 01.09.1988 en ce qu'elle a confirmé le jugement de première instance ayant déclaré la demande des consorts X) irrecevable comme étant basée sur la violation des normes de droit luxembourgeois, au motif que l'autorité de la chose jugée s'opposait à retenir la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux d'une juridiction dès lors qu'une action en responsabilité contre l'Etat remettrait indirectement en cause ce qui a été définitivement jugé.

L'article 1^{er} de la loi du 01.09.1988 dispose que : << l'Etat et les autres personnes morales de droit public répondent chacun dans le cadre de ses missions de service public de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leur service tant administratif que judiciaire, sous réserve de l'autorité de chose jugée. >>

Selon la Cour d'appel, les Juges de première instance ont fait une interprétation correcte en droit de la réserve relative à l'autorité de chose jugée, qui

serait à comprendre dans le contexte de l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la loi de 1988, en ce sens que la décision judiciaire revêtue de l'autorité de chose jugée ne peut être remise en cause dans le cadre d'une action en responsabilité dirigée contre l'Etat. La règle de l'article 1^{er} interdirait ainsi à la juridiction saisie de l'action en responsabilité de réexaminer ce qui a été définitivement jugé.

En jugeant dans ce sens, la Cour d'Appel a commis une double erreur en droit.

[a)....]

b) Par ailleurs, et à supposer qu'il existe une décision concernant le compte n°45 revêtue de l'autorité de chose jugée, quod non, le raisonnement de la Cour d'Appel est encore erroné en ce qu'il limite la recevabilité de l'action des consorts X) qu'aux seules demandes en rapport avec la violation des droit européen.

En effet, les consorts X) se référant à différents arrêts rendus par la Cour de Justice des Communautés Européennes (arrêt KOEBLER du 30.09.2003, arrêt FRANCOVIC et BONIFACI, 19.11.1991, arrêt TRADHETTI DEL MEDITERANEO du 30.06.2006) maintiennent que la responsabilité de l'Etat peut être engagée en tout état de cause dans le cas d'une décision nationale ayant autorité de chose jugée contraire au droit de l'Union Européenne, mais également en cas de violation d'une règle de droit national.

La décision du 11.11.2016 de première instance, tout comme l'arrêt de la Cour d'Appel du 14.10.2020 en déclarant la demande des consorts X) irrecevable concernant les violations par l'Etat du Grand-Duché de règles de droit national entraîne une inégalité voire une discrimination entre la victime d'une violation du, droit européen et la victime d'une violation d'une norme nationale.

L'Etat bénéficie ainsi de facto et de jure d'une immunité au niveau de sa responsabilité en raison de l'autorité de la chose jugée inscrite à l'article 1^{er} de la loi de 1988 en privant la victime d'un fonctionnement défectueux du système judiciaire luxembourgeois d'une action en responsabilité contre l'Etat bien qu'il y ait eu violation manifeste de règles de droit national.

Il convient de rappeler que de 1986 à 2005, se sont étendues les procédures au fond entre les actuels demandeurs en Cassation et la Banque A) ci-après BANQUE A) :

*concernant le compte n°49 (première procédure civile).
Concernant le compte n°45 (deuxième procédure civile)*

Malgré plusieurs demandes des requérants des juridictions luxembourgeoises ont refusé en permanence une décision sur les demandes des requérants et en particulier une décision contradictoire contre les 3opérations bancaires sur le compte BANQUE A) n°45 entre les requérants et la BANQUE A) qui ont exclusivement alimenté le compte n°45 sur la base des pièces versées par les requérants au tribunal concernant les comptes n°45 et 49.

Les juges ont refusé de procéder à une analyse du compte n°45.

La demande voir obtenir des documents de rechange concernant les comptes BANQUE A) n°45 et n°49 des archives de la banque BANQUE A) en remplacement des pièces qui avaient disparues à deux reprises auprès du tribunal ont été refusées.

Par le refus de prendre des décisions sur ces différents points les juges luxembourgeois ont commis un déni de justice.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme a condamné dans sa décision du 30.07.2019 (n°43 à 47 de la décision) l'Etat Luxembourgeois pour violation de l'article 6 alinéa 1^{er} de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Les demandeurs ont ensuite introduit après la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 30.07.2009, le 18.06.2013 une action en responsabilité contre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg notamment pour violation par la Cour de Cassation dans sa décision du 10 novembre 2005 comme juridiction de dernière instance de l'ordre interne de soumettre une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés Européennes conformément à l'article 267 alinéa 3 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE).

En raison du fait qu'aucun juge luxembourgeois n'a pris une décision ayant autorité de chose jugée sur le compte BANQUE A) n°45, et en vertu de plusieurs décisions de l'Union Européenne (n°C 224/01 du 30.09.2003 KÖBLER n°38394045424345 ainsi que les décisions FRANCOVITCH and BONIFACI et TRADHETTO DEL MEDITERRANEO) les demandeurs en cassation ont le droit d'être indemnisés sur base de la responsabilité de l'Etat Luxembourgeois pour le préjudice par eux subi dans les procédures civiles précédentes indépendamment de l'autorité de chose jugée des décisions dans les procédures au fond. Ainsi l'Etat luxembourgeois est responsable selon l'article 1 alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 pour le préjudice que les requérants ont subi du fait que le mauvais fonctionnement de la justice dans les procédures de base précédentes quelques soient les normes violées.

L'Etat luxembourgeois ne peut pas se retranche derrière l'autorité de chose jugée.

En déclarant la demande des consorts X) irrecevable sur le volet relatif à la violation du droit national, sans analyser le bien-fondé de ce volet de la demande, les juges du fond ont violé l'article 1 alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988.

Les consorts X) avaient formulé en première instance, comme en instance d'appel, une demande de renvoi d'une question préjudicielle devant la Cour de Justice des Communautés Européennes concernant la réserve insérée dans l'article 1^{er} de la loi de 1988 en rapport avec l'autorité de chose jugée, par rapport aux normes européennes, telle que retenue dans l'arrêt KÖBLER.

L'obligation de saisir la Cour de justice de l'Union Européenne des questions d'interprétation du traité et des actes pris par les institutions de l'Union Européenne

est imposé par l' article 267 du TFUE (ancien article 177 TFCE) aux juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne s'inscrit dans le cadre de la coopération, instituée en vue d'assurer la bonne application et l'interprétation uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres, entre les juridictions nationales, en leur qualité de juges chargés de l'application du droit communautaire, et la Cour de justice.

Cette disposition vise plus particulièrement à éviter que s'établissent des divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté sur des questions de droit communautaire. La portée de cette obligation doit dès lors être appréciée d'après ces finalités, en fonction des compétences respectives des juridictions nationales et de la Cour de justice (voir Arrêt du 6 octobre 1982, CILFIT / Ministero della Sanità (283/81, Rec. p. 03415) (cf. al. 6-7)

Les consorts X) demandent actuellement à la Cour de Cassation, juridiction suprême et de dernière instance de droit national, de soumettre préalablement à la Cour de Justice de l'Union européenne la question suivante :

Est-ce que le TFUE s'oppose, comme il a été interprété par l'arrêt KÖBLER du 30 septembre 2003 à l'article 1 alinéa 1^{er} de la loi du 1^{er} septembre 1988 concernant la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques lequel dans le cadre d'une action en responsabilité de l'Etat et des décisions de justice rendues prive les parties de leur droit d'introduire une action en responsabilité lorsqu'il existe une décision ayant autorité de chose jugée ? ».

Réponse de la Cour

Le second grief est tiré de la discrimination alléguée entre un justiciable qui, dans le cadre d'une demande en responsabilité délictuelle dirigée contre l'ETAT du chef du fonctionnement defectueux des juridictions, se voit opposer, en application de l'article 1 de la loi du 1^{er} septembre 1988, l'irrecevabilité de sa demande déduite de l'autorité de la chose jugée attachée à une décision judiciaire qui a violé une disposition de droit national, et celui qui est recevable à rechercher la responsabilité de l'Etat pour avoir, par l'organe des juridictions, violé une norme du droit de l'Union européenne, qui, selon la jurisprudence de la CJUE, ne saurait se voir opposer cette autorité de la chose jugée. Les demandeurs en cassation entendent voir soumettre à la CJUE, en application de l'article 267 du TFUE, la question préjudicielle visée au moyen.

Eu égard à la réponse donnée au troisième moyen, aucune disposition relevant du droit de l'Union européenne n'est en cause, de sorte que la question préjudicielle à soumettre à la CJUE est sans objet.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa seconde branche, est irrecevable.

Sur les deuxième et septième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le deuxième, « tiré de la violation de l'article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et de l'article 1^{ier} du protocole additionnel N°1 de la CEDH :

L'article 17 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne prévoit ce qui suit :

<< Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. >>

La Cour d'appel a violé l'article en question en confirmant le jugement de première instance ayant retenu que la preuve d'un droit de protection sur la créance revendiquée par les consorts X) laissait d'être établie.

La décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 30.07.2019, aux (passages 43 à 47 précités), a condamné l'Etat luxembourgeois pour violation de l'article 6, alinéa 1^{ier} de la Convention Européenne des Droits de l'Homme comme la Cour de Cassation avait, dans l'arrêt du 10.11.2005, refusé de statuer sur le refus préalable de la Cour d'Appel concernant l'analyse demandée par les requérants du compte BANQUE A) n°45 sur base des documents présentés concernant précisément ce compte BANQUE A) n°45.

Avec le refus de l'analyse, respectivement d'un procès contradictoire concernant le compte BANQUE A) n°45, Par la Cour d'Appel dans son arrêt du 10.06.2004 a refusé de statuer sur la demande des requérants en rapport avec 3 opérations bancaires BANQUE A), qui selon les documents concernant ce compte BANQUE A) présentés, ont exclusivement alimenté le compte 49 (voir conclusions de Me Paul MOUSEL du 19.11.2003, point B, 4.5 à 4.12, ainsi que point C, 4.13 et 4.15).

Il est rappelé que les documents relatifs au compte BANQUE A) n°45 avaient à deux reprises disparu dans les litiges civils menés par les consorts X) contre la Banque A).

La Cour d'appel par sa décision du 10.04.2004 a ainsi accepté cette disparition à 2 reprises de tous les documents de preuve pertinents concernant le compte BANQUE A) n°45 dans le procès de première instance devant le Tribunal d'Arrondissement en 2002.

Le refus de rendre justice commis par la Cour d'Appel dans son arrêt du 10.06.2004 ainsi que les violations contre les articles 6 et 1 du Protocole additionnel n°1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme avaient été présentés par

les actuels demandeurs en cassation dans leur mémoire en cassation dirigé contre la décision du 10.04.2004 (unique moyen de cassation 1^{ière} et 2^{ème} branche).

La Cour de Cassation n'a pas statué dans sa décision du 10.11.2005 sur le refus de la Cour d'Appel de rendre justice quant au compte n°45 BANQUE A).

La Cour de Cassation a refusé de statuer quant au mérite du moyen de cassation des consorts X) sur les violations de la loi commis par la Cour d'Appel en se retranchant derrière des moyens de pure forme et.

Ce refus de rendre justice a été condamné par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans sa décision du 30.07.2009, n°43 à 47 et une violation de l'article 6, alinéa 1^{er}, par l'Etat luxembourgeois a été retenu.

Il a ainsi été refusé aux requérants de démontrer la légitimité de leur demande concernant le compte BANQUE A) n°45.

En procédant ainsi dans les procédures civiles antérieures, la Cour d'Appel et la Cour de Cassation, ont violé les droits de propriété des requérants prévu à l'article du protocole n°1 CEDH dont le texte correspond à l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Par ailleurs, le Tribunal d'Arrondissement dans sa décision du 12.02.1998 avait annulé une opération bancaire légitime (virement par les requérants du compte BANQUE A) n°45 sur le compte BANQUE A) n°49) au-delà de toute justification en droit de manière illégale et en violation de la loi.

Le Tribunal d'Arrondissement se basait sur des prétendues présomptions concernant la banque AK) qui n'avait aucun rapport avec le compte BANQUE A) n°45.

La possibilité de preuve de la légitimité des avoirs du compte BANQUE A) n°45 a été refusée par les juges luxembourgeois aux demandeurs.

L'annulation illégale des opérations bancaires légitimes par le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg dans sa décision du 12.02.1998 avait comme conséquence l'annulation illégale des avoirs en compte courant du compte n°49 qui avait été par un transfert comptabilisé légitimement du compte BANQUE A) n°45 sur le compte BANQUE A) n°49 le 25.06.1974.

L'annulation illégale du virement du compte BANQUE A) n°45 sur le compte BANQUE A) n°49 par la décision de la Cour d'Appel du 12.02.1998 avec comme conséquence l'annulation des avoirs du compte BANQUE A) n°49 revient à enlever aux demandeurs en cassation la propriété et constitue ainsi une violation de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (voir décision CJUE C235/17, 21.05.2019).

En ne retenant pas dans sa décision du 14 octobre 2020 statuant sur l'action en responsabilité de l'Etat, une violation pourtant soulevée par les consorts X) de

leur propriété et de l'article 17 de la charte des Droits fondamentaux, la Cour d'Appel a violé l'article 17.

Il est certes à noter que la Cour Européenne des Droits n'a pas retenu cette violation de l'article 17, ce qui ne signifie pas qu'elle n'existe pas.

Il est à noter que l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 30.07.2009 point 61 contient des développements, en apparence, contradictoires par rapport au n°43 et 47 du même arrêt.

Cependant, sous le n°61, la Cour de Justice développe entre autres le fait que selon l'article 19 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, elle est seulement compétente pour assurer le respect de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Elle n'est en conséquence pas compétente pour vérifier une demande qui se rapporte à des erreurs de faits ou de droit commises par une juridiction nationale (GARCIA Ruiz / Espagne, CG, n°30544/76, alinéa 48 CEDH 1999-I).

la Cour Européenne des Droits de l'Homme n'était, donc selon la citation susmentionnée, pas en mesure - conformément à l'article 19 de la convention - de constater des violations de fait et de droit commises par la juridictions luxembourgeoise.

Ainsi, la Cour Européenne dans sa décision du 30.07.2009 citer les conclusions et décisions de justice nationales de manière non contrôlée en ce que celle-ci se basaient sur de prétendues présomptions relatives à la banque AK) bien qu'il soit établi sur base des documents relatifs au compte n°45 (qui ont disparu) que les avoirs du compte n°45 étaient exclusivement le résultat de 3 opérations bancaires de clients de la banque BANQUE A) entre des clients externes de la BANQUE A) et la BANQUE A).

Ceci ne signifie cependant pas qu'il n'y a pas eu violation du droit de propriété des consorts X)

Il a été démontré par ceux-ci qu'il n'existe aucun lien entre le compte BANQUE A) n°45 et la Banque AK).

Il n'y a jamais eu de procédure contradictoire en rapport avec le compte BANQUE A) n°45 parce que les juridictions luxembourgeoises l'ont refusé (décision de la CEDH du 30.07.2009 n°43 et 47).

Les décisions antérieures ont donc porté atteinte au droit de propriété des demandeurs en cassation en violation de l'article 17 de la Charte des Droits fondamentaux que la cour d'appel n'a pas retenue comme base de l'engagement de la responsabilité de l'Etat.

L'arrêt doit être cassé sur ce point.

Il découle des développements qui précèdent une deux questions préjudicielle à poser par la Cour de Cassation en vertu de l'article 267 alinéa 3 TFUE à la Cour de Justice de l'Union Européenne :

a) Est-ce que le refus par les juridictions luxembourgeoises de rendre justice consistant à ne pas analyser le compte BANQUE A) n°45 (décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 30.07.2009, n°43 à 47) avec la conséquence que le droit de propriété protégé par l'article 1 du protocole n°1 et l'article 17 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne a été violé constitue une violation par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. ?

b) Par ailleurs, est-ce qu'en raison de l'annulation illégale de l'opération bancaire légitime par le jugement du 12.02.1998 ayant comme conséquence l'annulation illégale des avoirs du compte BANQUE A) n°49 a retiré aux requérants leurs propriétés et est-ce qu'ainsi l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a violé l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne d'après son sens, sa portée et son contenu ? »

et

le septième, *« tiré de la violation de la loi en l'occurrence de la violation de l'article 6 de la CEDH et de l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union européenne.*

L'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne prévoit que

<< Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. >>

Cet article correspond d'après son contenu à l'article 6 de la CEDH, article également invoqué par les consorts X) dans la procédure d'appel.

Ce sont les erreurs cumulées des juridictions commises au courant des procédures précédentes (procédures contre BANQUE A)) que les consorts X) ont valablement incriminé qui sont à l'origine du dommage causé par eux et que l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg doit réparer.

L'Etat luxembourgeois a été condamné par la Cour Européenne des Droits de l'Homme le 30.07.2009 pour violation de l'article 6 alinéa 1^{er} de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (refus d'un procès équitable).

Il y a lieu de se référer aux passages précités 43 à 47 de la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Par le refus d'analyser la situation du compte BANQUE A) n°45 sur base des documents relatifs à ce compte, les Juges luxembourgeois ont refusé à l'époque un procès contradictoire et équitable aux consorts X). Ils ont fait abstraction à 2 reprises des documents pertinents concernant le compte BANQUE A) n°45.

Les Juges luxembourgeois ont refusé de statuer sur la demande des demandeurs à requérir des documents de remplacement des archives de la banque BANQUE A).

Par le refus de la Cour de Cassation dans l'arrêt de 2005, de statuer sur les demandes des demandeurs en cassation (mémoire en cassation du 02.12.2004, seuls moyens de cassation, première, deuxième et troisième branche), la juridiction luxembourgeoise a violé un droit garanti par l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme à un procès équitable et a également violé le droit de protection de la propriété prévue par l'article 1^{er} du protocole n°1.

Il y a eu par analogie violation de l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne.

Dans son arrêt du 14.10.2020, la Cour d'appel retient certes par réformation du premier jugement et en se référant à la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 30.07.2009 qu'il y a eu violation de l'article 6 paragraphe 1 (et par analogie de l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux)

Après avoir retenu clairement la violation des articles 6 de la CEDH et 47 de Charte des droits fondamentaux et en avoir déduit l'existence d'un fonctionnement défectueux d'une juridiction nationale engageant la responsabilité de l'Etat, la Cour d'Appel n'en tire cependant pas les conséquences de droit qui s'imposent en n'allouant pas aux requérants des dommages et intérêts par eux réclamés.

Ce faisant, la Cour d'Appel se retranche derrière la notion de la << perte d'une chance >> en concluant que le pourvoi en cassation des requérants introduit le 02.12.2004 n'aurait eu aucune chance d'aboutir.

Or, en décidant ainsi, la Cour d'Appel commet elle-même une violation des articles 6 de la CEDH et 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne précités en déniaient une nouvelle fois aux consorts X) un procès équitable et l'accès à une juridiction tranchant valablement leur demande.

Il a été clairement exposé dans l'acte d'appel introduit par les requérants que la violation des articles 6 et 47 entraîne pour eux un préjudice en ce que les erreurs d'appréciation commises par les services judiciaires luxembourgeois ont provoqué que les consorts X) n'ont jamais pu obtenir une condamnation de la BANQUE A) à

restituer le montant de leur préjudice s'élevant à € 1.443.120,20.-, sans préjudice des intérêts légaux.

Après la constatation claire de la violation de l'article 6 de la CEDH par l'arrêt du 30.07.2009 par l'ETAT luxembourgeois, et par analogie de l'article 47 de la Charte de Droits fondamentaux, une indemnisation du préjudice intégral des consorts X) s'imposait, sans aucune analyse des chances de succès que leur pourvoi en cassation du 02.12.2004 dans le procès civil relatif au compte BANQUE A) n° 45 pouvait avoir.

Ayant été privé de l'accès à la justice par des moyens purement formalistes, il est clair que justice n'a en réalité pas été rendue.

Maître Paul MOUSEL, le litismandataire des consorts X) à l'époque, a soumis au Tribunal d'Arrondissement à l'époque, dans cinq corps de conclusions des demandes en rapport avec la comptabilisation des trois opérations bancaires des clients externes du compte BANQUE A) n° 45 en se référant à des documents relatifs aux comptes BANQUE A) aux juges luxembourgeois aux fins de mener une procédure contradictoire sur ces demandes.

Malgré présentation de ces conclusions (voir notamment paragraphes 4.5 - 4.15 conclusions), les juges ont refusé de statuer en gardant le silence sur les demandes. Les documents relatifs au compte BANQUE A) n°45 ont disparu à deux reprises au courant de la procédure, Ainsi, les juges luxembourgeois ont commis un déni de justice permanent.

Au terme des différentes instances dans les procédure contre les BANQUE A), les consorts X) ont à nouveau présenté la requête de voir statuer dans une procédure contradictoire à la plus haute juridiction nationale, la Cour de cassation, dans les demandes de cassation du 17.11.2000 et du 2.12.2004.

Les juges de cassation ont refusé de statuer sur le mérite des moyens de cassation pour des raisons purement formelles.

En raison de ce refus délibéré de rendre justice, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a condamné l'affaire dans l'arrêt du 30.7.2009, (passages 43-47 de la décision), a condamné l'État luxembourgeois pour violation de l'art. 6 para. 1 CEDH sur la base de la requête individuelle des requérants du 8 mai 2006, qui contenait la demande de procédure contradictoire qui avait été refusée.

Les trois transactions bancaires significatives des consorts X), clients de la BANQUE A), qui ont exclusivement alimenté le compte n° 45 de la BANQUE A), ont été exposées à la Cour de cassation les 17.11.2000 et 2.12.2004 par les requêtes en cassation avec référence aux pièces justificatives du compte n° 45 de la BANQUE A).

La Cour de cassation avait pleinement connaissance de la prétention légitime des demandeurs en cassation, lors de la formulation de son arrêt. En revanche, dans son arrêt du 10.11.2005, et pour des raisons purement formelles, elle ne s'est pas prononcée sur la demande de mener une procédure contradictoire sur la situation

du comptes 49 et 45 BANQUE A) - comme la Cour d'appel l'avait déjà fait dans son arrêt du 10.06.2004, pour lequel elle n'a pas été sanctionnée par la Cour de cassation.

Ce que la Cour de cassation a délibérément refusé de faire le 10.11.2005 a été reconnu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt du 30.7.2009, paragraphes 43-47. Celle-ci a en effet condamné l'État pour violation de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, car la plus haute juridiction de l'Etat luxembourgeois a délibérément refusé un procès équitable et commis un déni de justice à l'encontre des requérants.

La Cour européenne des Droits de l'Homme a également fait référence à la requête individuelle des requérants du 8.5.2006, dans laquelle les requérants se plaignent du rejet de la demande de procédure contradictoire (conclusions de Me MOUSEL paragraphes 4.5. - 4.15.).

Il est établi que, le 10.11.2005, la Cour de cassation a définitivement et de manière évidente rejeté la demande des consorts X) légitime en droit - et non seulement de manière hypothétique ou spéculative comme l'a retenu après coup par la Cour d'appel dans son arrêt du 14.10.2020, en présentant des conjectures sur l'issue de la procédure en cassation introduite en 2004.

Il est donc inadmissible que la partie défenderesse, l'Etat, et la Cour d'appel, dans l'arrêt du 14.10.2020, dénie sans aucune base légale le montant des dommages et intérêts légitimement réclamés par les demandeurs à hauteur de 1.443.120,20 euros, plus les intérêts légaux depuis le 25.6.1974, et considèrent que les dommages et intérêts ne correspondent pas au montant de la demande, puisque prétendument la perspective de succès du recours en cassation du 02.12.2004 aurait été quasi nulle.

En définitive, la situation est la suivante : la justice luxembourgeoise a illégalement et arbitrairement dénié que les consorts X) avaient des avoirs légitimes sur le compte BANQUE A) n°49 (et par la suite, après annulation du transfert, sur le compte n° 45).

Si les juges luxembourgeois n'avaient pas refusé de reconnaître la légitimité le solde créditeur du compte BANQUE A) n° 49, les consorts X) auraient pu disposer de leur solde créditeur le 25 juin 1974 au même titre que les 37 autres copropriétaires du compte BANQUE A) n° 45 !

Le transfert du compte BANQUE A) n° 45 au compte BANQUE A) n° 49, le 25.6.1974, était légalement disponible sur le compte BANQUE A) n° 49 jusqu'au 12.2.1998.

Par l'annulation illégale du transfert du 25.6.1974 du compte BANQUE A) No.45 au compte BANQUE A) No.49 exécuté par BANQUE A) à travers le jugement du tribunal d'Arrondissement daté du 12.2.1998, sans aucune base légale, le compte BANQUE A) No.49 a été illégalement mis à zéro.

En d'autres termes : le solde créditeur du compte n° 49 de la BANQUE A) a été confirmé aux consorts X) jusqu'en 1976 par les relevés de compte de la BANQUE A).

A partir de 1977, la justice luxembourgeoise a arbitrairement nié le solde créditeur légitime du compte n° 49 de la BANQUE A) sans aucune base légale et l'a finalement << supprimé >> illégalement du compte n° 49 de la BANQUE A) le 12.2.1998 !

La perte de ces avoirs en compte légitimement dus, qui n'ont pas été rétabli malgré toutes les demandes du des consorts X), représente le dommage concret et réellement existant que les demandeurs réclament finalement dans la procédure en responsabilité de l'Etat.

La question de savoir si le pourvoi en cassation du 02.12.2004 aurait eu une chance de succès est en définitive sans pertinence et cette considération a été soulevée à tort par la Cour d'appel dans son arrêt du 14.10.2020.

Il est établi que la Cour de cassation, par son arrêt de non-décision du 10 novembre 2005, a causé le préjudice subi par les requérants.

Il n'y aura jamais de décision sur le bien-fondé des moyens de cassation présentés dans la procédure contre la BANQUE A). Cette situation est irréversible.

Les consorts X) ne pourront plus faire annuler l'arrêt de la Cour d'appel du 10.06.2004, qui est erroné en contenu et en droit. La possibilité pour les Consorts X) de faire redresser juridiquement dans l'annulation des soldes créditeurs des comptes n° 49 et 45 a été irrémédiablement perdue par l'arrêt du 10.11.2005.

Le préjudice qui en résulte doit cependant être réparé.

L'État du Luxembourg a été sanctionné par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

L'État doit donc être reconnu responsable de tous les dommages causés aux consorts X) pour la façon de procéder de son système judiciaire dans l'arrêt du 10.11.2005

Le rejet de la demande d'indemnisation par la Cour d'appel du 14.10.2020 n'est donc pas justifié sur la base des considérations exposées ci-dessus et l'arrêt doit être annulé, sans prendre en compte l'examen des chances de succès du précédent pourvoi en cassation du 02.12.2004.

Depuis la première instance dans l'action en responsabilité contre l'Etat, les demandeurs en cassation ont requis le renvoi d'une préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne concernant la violation de l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne.

Ni la juridiction de première instance, ni d'ailleurs la juridiction d'appel, n'ont fait droit à cette demande.

Il incombe à la Cour de Cassation en tant que juridiction luxembourgeoise, contre la décision de laquelle il n'y aura plus de recours interne, de soumettre actuellement la question suivante à la Cour de Justice des Communautés Européennes en rapport.

Est-ce que, conformément à la condamnation de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, dans la décision du 30.07.2009 (voir n°43 à 47) pour violation de l'article 6 alinéa 1^{er} de la de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (refus d'un procès équitable) l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a violé l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne dans son sens, sa portée et son contenu ? ».

Réponse de la Cour

1. Il est fait grief aux juges d'appel, dans le deuxième moyen, de ne pas avoir retenu que le droit de propriété des demandeurs en cassation, garanti tant par l'article 1 du Protocole n°1 de la Convention que par l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (ci-après « la Charte »), avait été violé en raison des décisions judiciaires prononcées dans le cadre des deux procédures civiles qui ont abouti, à chaque fois, tant au rejet des demandes indemnitaires des demandeurs en cassation, les privant ainsi de leur droit de propriété, qu'à la condamnation du Luxembourg par la CEDH pour avoir violé l'article 6, paragraphe 1, de la Convention.

Les juges d'appel ont, par adoption du jugement de première instance, retenu que les juridictions nationales n'avaient pas violé le droit de propriété des demandeurs en cassation, tel que garanti par les dispositions visées au moyen.

2. Il est fait grief aux juges d'appel, dans le septième moyen de cassation, d'avoir violé l'article 6 de la Convention et l'article 47 de la Charte garantissant à toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés le droit à un recours effectif devant un tribunal, au motif que même s'il ressortait, selon l'arrêt attaqué de la Cour d'appel, de la condamnation prononcée par la CEDH que la Cour de cassation avait violé l'article 6 de la Convention pour formalisme excessif, les demandeurs en cassation n'avaient pas mis la Cour d'appel en mesure d'apprécier si le pourvoi introduit devant la Cour de cassation aurait eu une chance réelle et sérieuse d'aboutir.

3. Il ressort de la réponse au troisième moyen que l'article 63 du TFUE est étranger au litige et qu'il ne saurait par conséquent y avoir lieu à application des dispositions de droit européen invoquées à sa suite, tels les articles 17 et 47 de la Charte.

C'est donc à tort que la Cour d'appel a analysé la demande en indemnisation au regard de ces dispositions.

Il convient de retenir, par substitution à la motivation de l'arrêt de la Cour d'appel consacrée à l'examen des articles 17 et 47 de la Charte, qu'en raison de l'inapplicabilité de l'article 63 TFUE, les articles de la Charte - qui suppose, sur base

de l'article 51, paragraphe 1, première phrase, la mise en œuvre du droit de l'Union européenne - sont inapplicables et partant étrangers au régime de la responsabilité de l'Etat pour violation du droit de l'Union européenne autorisant d'engager la responsabilité de l'Etat pour violation dudit droit.

Par ce motif de pur droit, substitué à ceux, erronés, des juges d'appel et rendant les moyens de cassation sans objet, la décision déférée se trouve légalement justifiée.

4. La question préjudicielle à soumettre à la CJUE libellée au deuxième moyen sous a) et b) en ce qu'elle vise la violation de l'article 17 de la Charte est sans objet en ce que cette disposition est étrangère au litige. La question préjudicielle est irrecevable en ce qu'elle vise la violation de l'article 1 du Protocole n°1 de la Convention, étant donné que la CJUE n'a pas compétence à connaître de la violation des dispositions relevant de ladite convention et des protocoles annexes.

La question préjudicielle à soumettre à la CJUE libellée au septième moyen concerne celle de savoir si, au regard de l'arrêt de la CEDH du 30 juillet 2009 ayant retenu la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention par les juridictions de l'ETAT au détriment des demandeurs en cassation, le défendeur en cassation a violé l'article 47 de la Charte est sans objet, étant donné que cette disposition est étrangère au litige.

Il s'ensuit que les moyens sont irrecevables.

Sur les quatrième et cinquième moyens de cassation réunis

le quatrième, *« tiré de la violation de la loi en l'occurrence de la violation des articles 4 du Traité de l'Union Européenne*

L'article 4 du Traité de l'Union européenne prévoit que :

« 1. Conformément à l'article 5, toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres.

2. L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. En particulier, la sécurité nationale reste de la seule responsabilité de chaque État membre.

3. En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités.

Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union.

Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. >>

Cet article instaure une obligation de loyauté entre les Etats membres de l'Union européenne.

Dans les deux procédures civiles contre la BANQUE A) de même que dans la procédure actuelle en responsabilité de l'Etat (introduite par l'assignation du 18.06.2013, il y a eu refus de rendre justice au détriment des consorts X) et un refus de soumission d'une question préjudicielle conformément à l'article 267 alinéa 3 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.

Il est rappelé que le Tribunal d'Arrondissement dans son jugement du 11.11.2016, la justice luxembourgeoise a délibérément violé l'article 6 et l'article 1 du Protocole additionnel de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ainsi que l'article 47 et l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et l'article 267 alinéa 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne parce qu'elle a refusé de décider sur les demandes spécifiques des demandeurs en cassation

Ceci a pour conséquence que la propriété des requérants a été violé, respectivement leur a été enlevée.

Par cette façon de procéder la justice luxembourgeoise, et donc en définitive l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, a violé l'obligation de loyauté prévue à l'article 4 du Traité de l'Union européenne.

Il incombe aux juridictions nationales en raison du principe de base de l'Union Européenne, conformément à l'article 4 du Traité de l'Union Européenne de vérifier en cas d'application des normes nationales, si celles-ci sont contraires à des dispositions de droit européen.

Si tel est le cas, les juridictions ne sont pas autorisées à appliquer la norme nationale.

Dans la première instance de la présente action en responsabilité contre l'Etat, de même que dans les 2 procédures civiles précédentes contre la BANQUE A), les juridictions ont refusé de statuer sur les violations du droit européen.

La violation par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg de l'article 6, alinéa 1^{er}, de la Convention Européenne des Droits de l'Homme a été réprimandé par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans sa décision du 30.07.2009.

Même si la violation de l'article 6 a été constatée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, ceci n'a pas empêché le Tribunal d'Arrondissement de

Luxembourg en tant que première juridiction saisie de l'action en responsabilité contre l'Etat de ne pas intégrer dans sa décision du 11.11.2016 la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 30.07.2009.

Dans son arrêt du 14.10.2020, la Cour d'Appel a certes reconnu la violation de l'article 6 de la CEDH et par analogie de l'article 47 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne. Elle n'en a cependant pas tiré les conséquences de droit qui s'imposaient sur base de cette constatation, à savoir l'attribution aux consorts X) d'une indemnisation de l'intégralité de leur préjudice subi.

Ainsi, la Cour d'appel a constaté qu'il y aurait eu une violation de l'article 6, mais elle n'a pas tiré les conséquences nécessaires de cette violation, à savoir l'attribution d'une indemnisation.

La Cour d'appel dans son arrêt du 14.10.2020, a méconnu l'article 4 du TUE, en refusant en tant qu'organe d'un Etat membre de l'Union européenne censé rendre justice de faire droit à la demande d'indemnisation légitime et justifiée présentée par les consorts X) contre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg.

L'arrêt du 14.10.2020 doit être cassé sur ce point.

Les demandeurs en cassation demandent également à voir soumettre à la CJUE une question préjudicielle suivante en rapport avec la violation de l'article 4 du TUE libellée comme suit :

Est-ce que les juridictions luxembourgeoises et partant l'Etat du Grand-Duché ont, par les décisions du 10.06.2004 et du 10.11.2005, de même que dans la décision de première instance du 11.11.2016 et la décision de la Cour d'Appel du 14.10.2020 dans le cadre de la présente procédure en responsabilité contre l'Etat, violé l'article 4 du Traité de l'Union Européenne ? »

et

le cinquième, « tiré de la violation de la loi en l'espèce de l'article 267, alinéa 3, TFUE.

L'article 267 alinéa 3 TFUE prévoit que :

<< La Cour de justice de l'Union Européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

a) sur l'interprétation des traités,

b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est

nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais >>.

Les consorts X) ont, à de multiples reprises au cours des différentes procédures, demandé aux juridictions saisies de soumettre à la CJUE en vertu de l'article 267 alinéa 3 TFUE des questions préjudicielles relatives aux violations, par les juridictions, et partant par l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, de différentes dispositions de Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, du TUE et du TFUE. Une telle demande a encore été formulée dans leur acte d'appel du 14.04.2017 et dans les conclusions subséquentes du 02.07.1998, du 15.04 2019 et du 20.12.2019,

La Cour d'Appel a violé dans son arrêt du 14.10.2020 l'article en question en retenant par confirmation du jugement de première instance que la Cour de Cassation, dans la procédure ayant mené à l'arrêt du 10.11.2005, n'aurait été tenue de saisir la CJUE d'un recours préjudiciel que si l'application correcte du droit communautaire par elle ne s'imposait pas avec évidence et si la réponse de la CJUE était décisive pour l'issue concrète du litige.

Les premiers juges auraient ainsi retenu à juste titre que la CJUE n'aurait pas été compétente pour interpréter les violations de la CEDH alléguées dans le mémoire en cassation du 02.12.2004.

Ce raisonnement est inexact.

Il convient de rappeler l'origine des questions préjudicielles que les consorts X) souhaitaient voir poser à la CJUE :

Les demandeurs en cassation avaient fait valoir leur droit de propriété sur les avoirs du compte numéro 45 de manière séparée et de manière différente que concernant le compte BANQUE A) n°49.

Par leur refus de statuer sur la demande des requérants concernant leur demande légitime portant sur le compte BANQUE A) n°45, la Cour d'Appel avait à l'époque, dans l'arrêt du 10 juin 2004 violé l'article 6 alinéa 1^{er} et l'article 1 du protocole additionnel et par analogie les articles 47 et 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Elle avait également refusé de poser une question préjudicielle à la CJUE.

Ce refus de statuer sur la question constitue une violation des articles 6, alinéa 1^{er} et article 1 du protocole additionnel de la Convention Européenne des

Droits de l'Homme et par analogie des articles 47 et 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

Le 02.12.2004, le litismandataire des consorts X) avait dans son mémoire en cassation de manière claire et précise que le seul moyen de cassation, première, deuxième et troisième branche se basait sur cette violation des articles 6, alinéa 1^{er} et article 1 du protocole additionnel de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, résultant du refus de la Cour d'appel dans sa décision du 10.06.2004 de statuer sur la demande des consorts X) relative au compte n° 45.

La Cour de Cassation luxembourgeoise a pris sa décision le 10 novembre 2005.

La Cour de Cassation n'a dans cette décision, ni sanctionné les juges du fond concernant le refus de statuer sur les demandes des requérants en rapport avec le compte n°45 ni surtout n'a transmis comme demandé par les requérants une question préjudicielle à la CJUE selon article 267 alinéa 3 TFUE.

Ainsi, la Cour de Cassation a également violé les articles 6 alinéa 1^{er} CEDH et l'article 267 alinéa 3 TFUE en se retranchant derrière des arguments formalistes relatifs à la présentation du pourvoi en cassation.

Par ailleurs La Cour de Cassation dans sa décision du 10.11.2005 aurait eu l'obligation conformément à l'article 267 alinéa 3 TFUE de soumettre une question ou des préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne en rapport avec les violations des textes de droit européen invoquées par les Consorts X).

La Cour de Cassation n'a pas respecté cette obligation.

Les consorts X) ont encore demande le renvoi d'une question préjudicielle dans la procédure de première instance de l'affaire en responsabilité contre l'Etat. Le jugement du 11 novembre 2016 a refusé cette demande. Ils ont réitérée cette demande en appel.

La décision de la Cour d'Appel du 14 octobre 2020 en ne sanctionnant pas l'Etat du Grand-Duché du Luxembourg pour ces violations du droit communautaire commises dans le cadre des procédures antérieures en refusant à nouveau de soumettre pas des questions à la Cour de Justice des Communautés Européennes a également violé l'article 267 alinéa 3 TFPU.

Des violations de dispositions de droit européen ont été commises tant dans les procédures contre la BANQUE A) que dans la procédure en responsabilité contre l'Etat.

L'application correcte du droit communautaire s'imposait donc avec évidence à la Cour d'appel dans la procédure ayant mené à l'arrêt contre lequel le pourvoi est dirigé, tout comme elle d'imposait au Tribunal d'Arrondissement auparavant (et d'ailleurs aux juridictions saisies des procédures opposant les consorts X) à la BANQUE A).

Une réponse de la CJUE concernant l'interprétation et l'applications des dispositions de droit européen invoquées par les consorts X) était décisive pour l'issue concrète du litige.

En refusant de faire droit à la demande des consorts X) sur ce point, la cour d'appel a méconnu l'article 267 alinéa 3 TUE et l'arrêt doit être cassé de ce chef.

Les demandeurs en cassation demandent que soit soumis la question préjudicielle suivante à la Cour de Justice des Communautés Européennes en rapport avec la violation de l'article 267 alinéa 3 TFUE :

Est-ce que l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg par la violation par la Cour de Cassation dans sa décision du 11.10.2005 de son obligation de soumettre une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés Européennes conformément à l'article 267 alinéa 3 TPFU et par le refus réitéré dans la décision d'appel du 14 octobre 2020, a violé l'article 267 alinéa 3 après que la Cour Européenne des Droits de l'Homme ait dans sa décision du 30.07.2009, points 43 et 47 condamné l'Etat luxembourgeois pour violation de l'article 6 alinéa 1^{er} de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ? ».

Réponse de la Cour

Les juges d'appel ont retenu à tort que la Cour de cassation avait violé l'article 47 de la Charte au regard de la condamnation prononcée par la CEDH pour violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention.

Il convient de retenir, par substitution de la motivation de l'arrêt consacrée à l'examen des articles 6, paragraphe 1, de la Convention et 47 de la Charte, qu'en raison de l'inapplicabilité de l'article 63 TFUE, l'article 47 de la Charte - qui suppose, sur base de l'article 51, paragraphe 1, première phrase, la mise en œuvre du droit de l'Union européenne - est inapplicable et partant étranger au régime de la responsabilité de l'Etat pour violation du droit de l'Union européenne autorisant d'engager la responsabilité de l'Etat pour violation dudit droit.

Par ce motif de pur droit, substitué à ceux, erronés, des juges d'appel et rendant les moyens de cassation sans objet, la décision déférée se trouve légalement justifiée.

Les deux questions préjudicielles à soumettre à la CJUE, qui présupposent l'applicabilité d'une disposition de droit européen, sont sans objet.

Il s'ensuit que les moyens ne sont pas fondés.

Sur le sixième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi en l'occurrence de la violation de l'article 21 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne.

L'article 21 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne prévoit que :

<< 1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite. >>

Cet article a été invoqué expressément par les consorts X) dans leur action en responsabilité contre l'ETAT.

La Cour d'appel a violé l'article 21 de la Charte des Droits Fondamentaux dans son arrêt du 14.10.2020 en refusant de sanctionner l'ETAT du Grand-Duché pour les violations des droits des Consorts X) commis par les organes juridictionnels dans les procédures antérieures

La Cour Européenne des Droits de l'Homme avait retenu dans sa décision du 30.07.2009 sous les points 43 à 47 ce qui suit :

<< 43. Dans ces conditions, prononcer l'irrecevabilité de l'ensemble du moyen de cassation au motif qu'il n'avait pas été articulé avec la précision requise s'inscrit dans une approche par trop formaliste, qui a empêché les requérants de voir la Cour de cassation se prononcer sur le bien-fondé de ce moyen (mutatis mutandis, Efstathiou et autres c. Grèce, n° 36998/02, 33, 27 juillet 2006, et Kemp et autres, précité, 59).

44. Pour autant que le Gouvernement indique que l'unique moyen de cassation aurait en tout état de cause été écarté, la Cour rappelle qu'elle ne saurait spéculer sur les conclusions auxquelles la Cour de cassation aurait abouti si elle n'avait pas rejeté ledit moyen pour les motifs avancés.

45. A la lumière des considérations qui précèdent, la Cour estime qu'en l'espèce, la limitation imposée au droit d'accès des requérants à un tribunal n'a pas été proportionnelle au but de garantir la sécurité juridique et la bonne administration de la justice.

46. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 6 1 de la Convention au regard du droit des requérants d'avoir accès à un tribunal. >>

La Cour de Cassation luxembourgeoise dans son arrêt du 10.11. 2005 s'est retranchée derrière des arguments de forme pour ne pas sanctionner le refus de rendre justice commis par les juges des instances précédentes et n'a pas pris de décision.

Il est démontré que la justice luxembourgeoise a refusé aux demandeurs, dans toutes les procédures y compris dans l'actuelle procédure en responsabilité de l'Etat, en permanence le droit à une procédure civile équitable, le droit de faire valoir leurs prétentions, le droit à une procédure contradictoire incluant le problème de la disparition des éléments de preuve concernant les comptes BANQUE A) n°45 et 49, à 2 reprises.

Il en découle que les demandeurs ressortissants d'un Etat membre européen ont été discriminés de manière systématique par les juridictions d'un autre Etat membre.

Il leur a été refusé constamment l'accès à un procès équitable par tous les moyens.

Depuis 1986, les demandeurs luttent contre cette discrimination pour pouvoir faire valoir leur demandes légitimes devant la justice luxembourgeoise.

En procédant comme ils l'ont fait, les juridictions luxembourgeoises et, par-là, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, a violé à plusieurs reprises le droit européen.

Le préjudice subi par les requérants est le résultat d'une violation par l'Etat luxembourgeois des dispositions des articles 6 alinéa 1^{er} et 1 du protocole additionnel de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et par analogie aux articles 47 et 17 de la Charte des droits fondamentaux.

La violation de ces articles a certes été reconnue par la Cour d'Appel dans son arrêt du 14.10.2020 et il ne pouvait pas en être autrement sur base de la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 30.07.2009.

Mais la Cour d'Appel dans son arrêt du 14.10.2020 a refusé d'allouer aux consorts X) indemnisation pour leur préjudice.

En refusant donc de sanctionner de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg par l'allocation d'une indemnisation aux consorts X), la Cour d'appel a violé l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'union Européenne et l'arrêt doit être cassé.

Les consorts X) demandent également à voir soumettre une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés Européennes sur la violation de 21 de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne formulée comme suit :

Est-ce que l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a violé l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 21 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union Européenne ? »

Réponse de la Cour

Il ressort de la réponse donnée au troisième moyen que l'article 63 TFUE est étranger au litige de sorte qu'il n'y a pas lieu à application de l'article 21 de la Charte qui interdit toute discrimination exercée en raison de la nationalité des demandeurs en cassation.

La question préjudicielle à soumettre à la CJUE est sans objet.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le huitième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de la loi, en l'espèce violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 89 de la Constitution prévoit que << Tout jugement doit être motivé. Il est prononcé en audience publique. >>

Et

L'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile prévoit que << La rédaction du jugement contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements. >>

Le huitième moyen de cassation comporte deux branches, correspondant chacune à une violation par la Cour d'appel dans son arrêt du 14 octobre 2020 des dispositions précitées.

première branche

L'arrêt attaqué viole l'article 89 de la Constitution et l'article 249 du Nouveau Code de procédure civile en ce que la Cour d'Appel a déclaré la demande en indemnisation des requérants non fondée, quoique pour d'autres motifs que les juges de première instance, au motif que les consorts X) resteraient en défaut d'établir qu'ils avaient une chance réelle et sérieuse de voir admettre leur pourvoi en cassation contre l'arrêt du 10.06.2004.

Le moyen de cassation unique invoqué dans le pourvoi du 2 décembre 2004 aurait dépassé le strict cadre du contrôle en droit auquel la Cour de Cassation peut se livrer de sorte qu'il y aurait lieu d'admettre que le pourvoi (de 2004) avait peu de chance d'aboutir.

Or en se basant sur de simples conjectures quant à la question de savoir quelle aurait été l'issue du pourvoi de la procédure de cassation de 2004, la Cour d'Appel méconnaît les constatations de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui a clairement reconnu qu'une violation de l'article 6 de la CEDH, et par analogie de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, a été commise

La motivation du rejet de la demande en indemnisation est ainsi défectueuse et fausse.

Le préjudice des demandeurs en cassation est certain et établi, comme les consorts X) l'ont démontré sous leur septième moyen de cassation pages 39 à 41.

Pour justifier la décision, la motivation de celle-ci doit notamment être précise,

Il est entendu par motivation précise une motivation circonstanciée, propre à l'espèce, dans laquelle le juge s'explique sur les éléments de preuve sur lesquels il s'est fondé et qui ne laisse aucun doute sur le fondement juridique de la décision (Jurisclasseur Procédure Fascicule 508 n°33),

L'exigence d'une motivation précise a pour conséquence de refuser le caractère d'une motivation véritable à l'énoncé d'une simple affirmation ou à des motifs d'ordre général.

En effet en se fondant sur une simple affirmation, les Juges de la Cour d'Appel ne permettent pas de vérifier sur quels éléments de fait ils se sont basés pour en tirer cette conclusion,

Le principe de motivation doit être strictement respecté alors que ce principe est celui selon lequel les juges doivent s'expliquer sur les documents de la cause et notamment préciser les éléments de preuve dont ils ont fait usage pour déduire l'existence du fait contesté (Cassation française 2^{ème} civile 14.02.1974, Bulletin civil II, n°63, Cassation civile 1^{ère}, 15.12.1976, Bulletin civile V, n°459).

Les juges du fond ont en l'espèce rejeté la demande par une simple affirmation qui constitue une motivation imprécise et en l'espèce faussée.

La Cour de Cassation exerce un contrôle de motivation par lequel elle s'attache à imposer au juge du fond une motivation suffisante et cohérente.

En refusant accorder une indemnisation aux consorts X), sur base d'une motivation imprécise, incomplète et fausse, la Cour d'Appel n'a pas rempli son obligation de motiver sa décision et a violé les dispositions légales précitées.

L'arrêt doit être cassé.

deuxième branche

La Cour d'appel a encore violé l'article 89 de la Constitution et l'article 249 du Nouveau Code de procédure civile en retenant dans son arrêt que << les

appelants n'ont pas exposé les moyens invoqué à l'appui de leur pourvoi en cassation rejeté de sorte à mettre la Cour en mesure d'apprécier si le pourvoi avait une chance réelle et sérieuse d'aboutir >>.

Or, les consorts X) avaient pris position clairement dans leurs écrits en instance d'appel sur le pourvoi en cassation du 02.012.2004.

Ils avaient par ailleurs versé à titre de pièces l'ensemble des décisions de justice rendues à propos de la procédure civile relative au compte BANQUE A) N° 45, parmi lesquelles l'arrêt de cassation du 10.11.2005 lequel reprenait, en le déclarant irrecevable le moyen de cassation unique des consorts X) en ses trois branche-

De ce fait, la Cour d'appel était en mesure de statuer sur les chances du pourvoi en cassation du 2 décembre 2004 de pouvoir aboutir et aurait dû constater que ceux-ci étaient indéniables.

En soutenant ne pas avoir pu statuer sur ce point, l'arrêt n'est pas motivé et doit être cassé. ».

Réponse de la Cour

Sur les deux branches du moyen réunies

En tant que tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile, le moyen vise le défaut de motifs qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

Les demandeurs en cassation critiquent dans la première branche du moyen le caractère insuffisant de la motivation et dans la seconde branche le bien-fondé de celle-ci.

Dès lors que l'arrêt attaqué contient une motivation sur les points considérés, les juges d'appel n'ont pas violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que le moyen, pris en ses deux branches, n'est pas fondé.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne les demandeurs en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

les condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Nicolas DECKER, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Serge WAGNER et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation
DX), SX) et NX) c/ ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE
LUXEMBOURG**

(affaire n° CAS 2021-00030 du registre)

Le pourvoi des demandeurs en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 9 avril 2021, d'un mémoire en cassation, est dirigé contre un arrêt n° 126/20-II-CIV contradictoirement rendu en date du 14 octobre 2020 sous le numéro 44736 du rôle.

Sur la recevabilité du pourvoi

Le pourvoi est recevable en ce qui concerne le délai¹ et la forme².

Il est dirigé contre une décision contradictoire, donc non susceptible d'opposition, rendue en dernier ressort qui tranche tout le principal, de sorte qu'il est également recevable au regard des articles 1^{er} et 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (ci-après « *la loi de 1885* »).

Le pourvoi est, partant, recevable.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, saisi, entre autres, par DX), SX) et NX) d'un recours en responsabilité civile dirigée contre l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG aux fins de réparer le préjudice qu'ils soutiennent avoir été causé par le défendeur du fait du fonctionnement défectueux des services judiciaires, en ce que les juridictions luxembourgeoises, dans le cadre d'une première procédure, ont annulé un transfert de fonds d'un premier compte vers un second compte ouverts dans les livres d'une banque ayant été ultérieurement placée sous le régime de la gestion contrôlée et rejeté des demandes en recouvrement de la créance relative au solde du second compte, destinataire des fonds, et, dans le cadre d'une seconde procédure, ont déclaré irrecevables au regard de l'autorité de la chose jugées des décisions rendues dans le cadre de la première procédure, une demande en recouvrement de la créance relative au solde du premier

¹ L'arrêt attaqué a été signifié aux demandeurs en cassation en date du 28 janvier 2021 (pièces n° 2 à 4 annexées au mémoire en cassation) et le pourvoi a été formé le 9 avril 2021, de sorte que le délai de recours de deux mois et quinze jours, prévu par l'article 7, alinéas 1 et 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, ensemble avec l'article 167, point 1°, premier tiret, du Nouveau Code de procédure civile (les demandeurs en cassation demeurant en Allemagne), a été respecté (le pourvoi ayant été formé deux mois et douze jours après la signification de l'arrêt).

² Les demandeurs en cassation ont, conformément à l'article 10, alinéa 1, de la loi précitée, fait déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire signé par un avocat à la Cour, signifié antérieurement à son dépôt au défendeur en cassation, précisant les dispositions attaquées et des moyens de cassation et contenant des conclusions dont l'adjudication est demandée.

compte précité, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rejeté la demande. Sur appel des demandeurs, la Cour d'appel confirma le jugement, bien qu'en partie pour d'autres motifs.

Sur le litige

En l'espèce, les demandeurs en cassation ont successivement introduit trois procédures.

Première procédure

L'auteur des demandeurs en cassation, auquel ces derniers ont succédé en qualité d'héritiers, avait, en 1974, transféré des fonds d'un premier compte, le compte no. 45, vers un second compte, le compte no. 49, ouverts dans les livres de la banque BANQUE A)³. Cette banque a été, en 1974, placée sous le régime de la gestion contrôlée⁴.

Dans le cadre d'une première procédure, les juridictions luxembourgeoises avaient été saisies par la banque de la demande d'annuler le transfert de fonds et par l'auteur des demandeurs en cassation de la demande de recouvrer les avoirs inscrits sur ce compte⁵.

Sur ces demandes, le transfert de fonds avait été annulé et la demande de recouvrement des avoirs rejetée⁶.

La Cour européenne des droits de l'homme condamna à cet égard, par arrêt du 4 août 2005 (*X) et autres c. Luxembourg*, requête n° 13130/02), le Luxembourg pour violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « *la Convention* ») pour dépassement du délai raisonnable de procédure, allouant aux demandeurs en cassation une indemnisation de 15.000.- euros⁷. Elle rejeta toutefois, pour défaut de lien de causalité, la prétention des demandeurs en cassation de se faire attribuer à ce titre un montant correspondant à celui des fonds dont ils avaient demandé le recouvrement⁸.

Deuxième procédure

Suite à l'annulation du transfert des fonds du compte no. 45 vers le compte no. 49, les demandeurs en cassation avaient demandé l'attribution de ces fonds restés, suite à cette annulation, inscrits sur le compte no. 45⁹.

Cette demande avait été rejetée motif tiré de l'autorité de la chose jugée des décisions rendues dans le cadre de la première procédure¹⁰.

Dans le cadre de cette deuxième procédure, la Cour européenne des droits de l'homme condamna à nouveau le Luxembourg, par arrêt du 30 juillet 2009 (*X) c. Luxembourg (N° 2)*,

³ Arrêt attaqué, page 2, deuxième alinéa.

⁴ Idem, même page, troisième alinéa.

⁵ Idem, page 2, dernier alinéa, et Mémoire en cassation, page 7, antépénultième alinéa.

⁶ Arrêt attaqué, page 2, dernier alinéa.

⁷ Idem, page 3, troisième alinéa.

⁸ §§ 57 à 59 de l'arrêt *X) et autres c. Luxembourg*.

⁹ Arrêt attaqué, même page, quatrième alinéa.

¹⁰ Idem et loc.cit.

requête n° 18522/06¹¹. Cette condamnation a été prononcée sur base de l'article 6 de la Convention au regard du droit d'accès à un tribunal. Elle a été prononcée parce que la Cour de Strasbourg considéra que la Cour de cassation, qui avait rejeté comme irrecevable le moyen unique du pourvoi formé en cause par les demandeurs en cassation, avait, dans le cadre de l'appréciation de la recevabilité de ce moyen unique, eu une approche trop formaliste, constituant une limitation au droit d'accès à un tribunal qui n'était pas proportionnée au but de garantir la sécurité juridique et la bonne administration de la justice¹².

La Cour de Strasbourg rejeta, en revanche, comme manifestement mal fondée la prétention des demandeurs en cassation de voir condamner le Luxembourg pour violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention, protégeant le droit de propriété qui, selon les demandeurs en cassation, aurait été méconnu parce que le rejet par les juridictions luxembourgeoises des demandes aurait porté atteinte à leur droit de propriété¹³. La Cour constata à ce sujet que « *les juges [luxembourgeois] conclurent [dans le cadre de la première procédure], sur la base d'une analyse de la provenance des fonds qui étaient sortis du compte n° 45 et du déroulement des opérations qui avaient donné lieu à l'approvisionnement du compte n° 49, que la cause initiale de la créance alléguée par les requérants était illicite* »¹⁴ et que les juges luxembourgeois avaient précisé dans la deuxième procédure « *que, dans la première procédure, les juges avaient admis que l'illicéité de la créance, réclamée à l'époque et de nouveau dans la deuxième procédure, affectait aussi bien le compte n° 45 que le compte n° 49* »¹⁵. Elle conclut que « *[d]ans ces conditions, la Cour n'aperçoit aucune apparence d'arbitraire dans la manière dont les juges du fond ont ainsi statué sur les prétentions des requérants [et] que la créance alléguée par les requérants ne pouvait être réputée suffisamment établie pour s'analyser en une « valeur patrimoniale » appelant la protection de l'article 1 du Protocole n° 1* »¹⁶.

Elle rejeta également comme manifestement mal fondée la prétention des demandeurs en cassation de condamner le Luxembourg pour dépassement du délai raisonnable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention dans le cadre de la deuxième procédure¹⁷.

Troisième procédure

Dans le cadre d'une troisième procédure, qui est celle ayant donné lieu au présent pourvoi, les demandeurs en cassation réclament, en substance, une troisième fois ce qui leur a déjà été rejeté à deux reprises dans les deux procédures décrites ci-avant, à savoir l'allocation d'un montant correspondant au solde réclamé des comptes en banque. Ils fondent cette fois leur prétention sur le fonctionnement prétendument défectueux des services judiciaires qui, dans les deux précédentes procédures, auraient à tort rejeté cette prétention, leur causant un préjudice équivalant au montant des fonds réclamés¹⁸.

En première instance, cette demande a été rejetée comme irrecevable en tant qu'elle a été basée sur la violation du droit luxembourgeois, « *au motif que l'autorité de la chose jugée s'oppose*

¹¹ Idem, même page, antépénultième alinéa.

¹² §§ 44, 46 et 47 de l'arrêt X) c. Luxembourg (N° 2).

¹³ §§ 48 à 60 de l'arrêt précité.

¹⁴ § 56 de l'arrêt précité.

¹⁵ § 57 de l'arrêt précité.

¹⁶ § 58 de l'arrêt précité.

¹⁷ § 62 de l'arrêt précité.

¹⁸ Arrêt attaqué, page 3, avant-dernier alinéa.

à retenir la responsabilité de l'ETAT du fait du fonctionnement défectueux d'une juridiction, dès lors qu'une action en responsabilité contre l'ETAT remettrait indirectement en cause ce qui a été définitivement jugé »¹⁹. Elle a, en revanche, été déclarée recevable, mais non fondée en tant qu'elle a été basée sur la violation de normes du droit de l'Union européenne²⁰.

Sur appel des demandeurs en cassation, la Cour d'appel confirma par l'arrêt attaqué les premiers juges d'avoir déclaré la demande irrecevable en tant qu'elle a été basée sur la violation du droit luxembourgeois et recevable en tant qu'elle a été basée sur la violation du droit de l'Union européenne²¹.

Statuant sur le fond de ce volet de la demande :

- elle rejeta, par confirmation, le grief tiré d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention et de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « la Charte »), protégeant le droit de propriété, au motif que, comme la Cour de Strasbourg, devant laquelle une prétention similaire avait été élevée, l'avait constaté dans les passages précités de son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)*, la créance alléguée par les demandeurs en cassation ne peut pas être réputée être suffisamment établie pour s'analyser en une « valeur patrimoniale » donnant droit à protection au titre de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention et de l'article 17 de la Charte, qui est identique à la disposition précitée²²,
- elle rejeta, par confirmation, le grief tiré d'une violation de l'article 63 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE »), garantissant la libre circulation des capitaux, au motif que la créance alléguée ne rentre pas dans le champ d'application de cet article, visant les mouvements de capitaux entre Etats membres ou entre Etats membres et pays tiers²³,
- elle rejeta, par confirmation, le grief tiré d'une violation par les juridictions dans le cadre de la première et de la deuxième procédure des articles 4 et 267 TFUE par suite du refus de ces juridictions, et notamment de la Cour de cassation, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de renvois préjudiciels, au motif que ce renvoi ne constitue pas un recours en manquement ouvert aux particuliers, mais suppose que l'application correcte du droit de l'Union européenne ne s'impose pas avec évidence et que la réponse de la Cour de justice est décisive pour l'issue du litige, et que les demandeurs en cassation n'avaient, ni dans le mémoire en cassation présenté dans le cadre de la première procédure, ni dans celui présenté dans le cadre de la deuxième procédure, invoqué une violation du droit de l'Union européenne, mais seulement, dans le cadre du mémoire en cassation présenté dans la deuxième procédure, une violation de la Convention, pour l'appréciation de laquelle la Cour de justice n'est pas compétente²⁴,
- elle rejeta, par confirmation, le grief tiré d'un dépassement par les juridictions dans le cadre de la deuxième procédure du délai raisonnable de procédure au sens des articles

¹⁹ Idem, page 4, deuxième alinéa.

²⁰ Idem, page 3, avant-dernier alinéa.

²¹ Idem, page 5, antépénultième alinéa, à page 6, quatrième alinéa.

²² Idem, page 7, quatrième et cinquième alinéas.

²³ Idem, même page, avant-dernier alinéa.

²⁴ Idem, page même page, dernier alinéa.

6 de la Convention et 47 de la Charte, au motif que la Cour de Strasbourg avait dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* constaté que cette exigence avait été respectée²⁵,

- elle admit, par réformation, le grief tiré d'une violation du droit d'accès à un tribunal, prévu par les articles 6 de la Convention et 47 de la Charte, au motif que la Cour de Strasbourg avait dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* constaté cette violation²⁶, résultant de la décision de la Cour de cassation du 10 novembre 2005 de déclarer irrecevable le moyen unique de cassation présenté par les demandeurs en cassation dans le cadre de leur pourvoi en cassation formé dans la deuxième procédure, ,
- elle rejeta toutefois la demande d'indemnisation présentée à ce titre par les demandeurs en cassation, qui correspondait, en substance, au montant du solde réclamé à la banque, au motif que cette faute a fait perdre aux demandeurs en cassation la chance d'obtenir gain de cause, que toutefois l'indemnisation d'une perte de chance suppose que celle-ci soit certaine, donc que le plaideur avait une chance réelle et sérieuse de succès de son action en justice, mais que, comme le pourvoi formé dans le cadre de la deuxième procédure, avait dépassé le champ de contrôle de la Cour de cassation et ne portait pas sur la question éventuellement pertinente du bien-fondé en droit de l'exception d'irrecevabilité tirée de l'autorité de la chose jugée retenue, dans cette procédure, par les juges du fond, les demandeurs en cassation n'ont pas établi le caractère réel et sérieux de leur chance de succès²⁷.

Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne

Devant les juges du fond les demandeurs en cassation se sont référés de plusieurs points de vue au droit de l'Union européenne :

- ils se sont prévalus de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la responsabilité des Etats membres pour violation du droit de l'Union européenne²⁸,
- ils ont soutenu à cet effet que l'Etat aurait, par suite d'un fonctionnement défectueux de ses services judiciaires, violé l'article 63 TFUE, relatif à la libre circulation des capitaux²⁹ et, par suite du refus notamment par la Cour de cassation de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel dans le cadre de la deuxième procédure, les articles 4 du Traité sur l'Union européenne³⁰ et 267 TFUE³¹,

²⁵ Idem, page 9, deuxième alinéa (solution implicite au regard du grief exposé à la page 8, deuxième alinéa).

²⁶ Idem, même page, troisième alinéa.

²⁷ Idem, même page, avant-dernier alinéa, à page 10, quatrième alinéa.

²⁸ Idem, page 4, avant-dernier alinéa.

²⁹ Idem, page 7, avant-dernier alinéa.

³⁰ La Cour d'appel fait à cet effet à tort référence à l'article 4 TFUE (idem, page 7, troisième alinéa). Les demandeurs en cassation se sont toutefois référés dans leurs conclusions d'appel à l'article 4 du Traité sur l'Union européenne (voir, à titre d'illustration : conclusions d'appel des demandeurs en cassation du 2 juillet 2018 (Pièce n° 10 annexée au mémoire en cassation), page 10 ; jugement de première instance (Pièce n° 8 annexée au mémoire en cassation), page 23). La référence à l'article 4 TFUE constitue donc une erreur matérielle, qui est en réalité à comprendre comme une référence à l'article 4 du Traité sur l'Union européenne.

³¹ Arrêt attaqué, page 7, dernier alinéa.

- ils ont invoqué une violation des articles 17 et 47 de la Charte³² et
- demandé un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice³³.

Dans le cadre de leur pourvoi ils soulèvent dans six des huit moyens une violation du droit de l'Union européenne, à savoir dans le deuxième, troisième, quatrième, cinquième, sixième et septième moyen.

Pour soutenir que le droit de l'Union européenne est applicable à l'espèce, ils avaient invoqué devant les juges du fond une violation par les juridictions luxembourgeoises de l'article 63 TFUE. La Cour d'appel a rejeté cette prétention au motif qu'elle « *approuve le tribunal d'avoir retenu que l'article 63 n'est pas applicable en l'espèce, alors que la créance alléguée ne rentre pas dans le champ d'application dudit article, seuls étant concernés par cette disposition les mouvements de capitaux entre Etats membres ou entre Etats membres et pays tiers et tel n'étant pas le cas en l'espèce* »³⁴.

Cette conclusion est contestée par les demandeurs en cassation dans leur troisième moyen. Il y est soutenu que le rattachement au droit de l'Union européenne résulterait de ce que la titulaire des comptes visés était ressortissante et résidente d'un autre Etat membre que l'Etat de la banque³⁵.

L'article 63 TFUE dispose que :

« Article 63.

1. *Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites.*
2. *Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux paiements entre les Etats membres et entre les Etats membres et les pays tiers sont interdites. ».*

Suivant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne « [a]insi qu'il découle des termes de cette disposition, la violation de celle-ci suppose l'existence tant de mouvements de capitaux présentant une dimension transfrontalière que d'une restriction apportée à la libre circulation de ces derniers »³⁶. Il en suit que « les dispositions du traité FUE relatives à la libre circulation des capitaux ne s'appliquent pas aux situations purement internes dans lesquelles les mouvements de capitaux se cantonnent à l'intérieur d'un seul Etat membre »³⁷.

Ainsi qu'il résulte des constatations souveraines de la Cour d'appel, le litige dans le cadre duquel les juridictions luxembourgeoises ont rendu, dans la première et dans la deuxième procédure évoquée ci-avant, les décisions qui forment l'objet de l'action en responsabilité

³² Idem, même page, troisième alinéa, et page 8, deuxième alinéa.

³³ Idem, page 4, dernier alinéa.

³⁴ Idem, page 7, avant-dernier alinéa.

³⁵ Mémoire en cassation, page 27, sixième alinéa.

³⁶ Cour de justice de l'Union européenne, Grande Chambre, 18 juin 2020, *Commission contre Hongrie*, C-78/18, ECLI:EU:2020:476, point 46.

³⁷ Idem, 16 septembre 2020, *SC Romenergo SA et Aris Capital SA*, C-339/19, ECLI:EU:2020:709, point 27.

civile, donc de la troisième procédure, ayant donné lieu à l'arrêt attaqué, concerne un transfert de fonds d'un premier vers un second compte ouverts dans les livres d'une même banque luxembourgeoise et le sort dans le cadre de la liquidation de cette banque de la créance portant sur les avoirs inscrits sur ces comptes³⁸. Le litige vise donc une situation purement interne, à l'exclusion de tout mouvement de capitaux transfrontaliers.

La circonstance, relevée pour la première fois par les demandeurs en cassation dans leur troisième moyen, que la titulaire du compte était ressortissante et résidente d'un autre Etat membre, est dépourvue de pertinence au regard de l'article 63 TFUE, qui suppose, comme exposé ci-avant, un mouvement transfrontalier de capitaux.

C'est donc à juste titre que la Cour d'appel a, par le motif précité, confirmé les juges de première instance, qui avaient déjà exclu l'application de l'article 63 TFUE parce que ce dernier est étranger à des mouvements de capitaux se cantonnant à l'intérieur d'un seul Etat membre³⁹.

Il en suit que l'article 63 TFUE est étranger au cas d'espèce.

Cette disposition du droit de l'Union européenne ayant, ainsi qu'il a été relevé ci-avant, déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour de justice de l'Union européenne, votre Cour, dont les arrêts ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne et qui est, partant, en principe, tenue de saisir la Cour de justice sur base de l'article 267 TFUE lorsqu'une question relative à l'interprétation du droit de l'Union européenne a été soulevée devant elle ou se pose, est dispensée de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle⁴⁰.

En l'espèce, aucune question d'interprétation du droit de l'Union européenne relative à l'article 63 TFUE ne se pose puisque, au regard de la jurisprudence de la Cour de justice, cet article suppose un mouvement transfrontalier de capitaux et qu'un tel mouvement ne forme pas l'objet du litige.

Les demandeurs en cassation ont, dans le cadre de leur troisième moyen, soulevé une question préjudicielle en rapport avec l'article 63 TFUE⁴¹. Ils vous invitent de saisir la Cour de justice de la question de savoir si « *l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a, dans le présent cas, violé l'article 63 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne par le fait qu'une juridiction luxembourgeoise (dans la décision du 12.02.1998) a en violation de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne annulé un transfert légitime de fonds du compte BANQUE A) n° 45 sur le compte BANQUE A) n° 49, datant du 25.06.1974 par une décision de justice du 12.02.1998 et a ainsi annulé de manière rétroactive les avoirs en compte courant des conjoints X) du compte BANQUE A) n° 49 de manière contraire au droit, avoirs qui existaient depuis le 25.06.1974* »⁴².

Cette question est, de plusieurs points de vue, dépourvue de pertinence.

³⁸ Arrêt attaqué, page 2, premier alinéa, à page 3, deuxième alinéa.

³⁹ Jugement de première instance (pièce n° 8 annexée au mémoire en cassation), page 20, deuxième au dernier alinéa.

⁴⁰ Cour de justice de l'Union européenne, Grande Chambre, 6 octobre 2021, *Conorzio Italian Management (arrêt CILFIT II)*, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, point 33.

⁴¹ Mémoire en cassation, page 27, dernier alinéa.

⁴² *Idem et loc.cit.*

« Le système instauré par l'article 267 TFUE ne constitue [...] pas une voie de recours ouverte aux parties à un litige pendant devant un juge national [de sorte que] il ne suffit pas qu'une partie soutienne que le litige pose une question d'interprétation du droit de l'Union pour que la juridiction concernée soit tenue de considérer qu'une telle question est soulevée au sens de l'article 267 TFUE »⁴³.

L'article précité a pour objet d'interpréter les traités, donc le droit dit primaire de l'Union européenne, ou d'interpréter et d'apprécier la validité des actes du droit dit dérivé des institutions, organes ou organismes de l'Union européenne⁴⁴. Il ne permet pas de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles aux fins de constater qu'un Etat membre a violé le droit de l'Union européenne. Il n'institue donc pas une question préjudicielle en constatation d'un manquement à ce droit. Le TFUE prévoit certes un recours dit en manquement, régi par les articles 258 à 260 TFUE. Ce recours est toutefois réservé à la Commission de l'Union européenne (article 258 TFUE) et aux Etats membres (article 259 TFUE). Il est étranger au renvoi préjudiciel de l'article 267 TFUE.

Il en suit que la question préjudicielle, dont l'objet est de constater que l'Etat a violé l'article 63 TFUE, est dépourvue de pertinence.

Il s'ajoute que le manquement allégué, dont la Cour de justice serait à saisir, consisterait dans une violation de l'article 63 TFUE par suite d'une violation de l'article 17 de la Charte, dont l'objet est la protection du droit de propriété. Or, l'article 51, paragraphe 1, première phrase, de la Charte dispose que les « dispositions [de celle-ci] s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union »⁴⁵.

L'article 63 TFUE étant, comme précisé ci-avant, étranger au litige, qui ne se rattache pas au droit de l'Union européenne, partant, n'a pas pu être l'occasion d'une mise en œuvre de ce droit, la Charte est inapplicable.

La question préjudicielle proposée étant dénuée de pertinence, votre Cour est dispensée de saisir la Cour de justice⁴⁶.

Les demandeurs en cassation se sont, comme évoqué ci-avant, encore prévalus devant les juges du fond de violations des articles 17 et 47 de la Charte, 4 du Traité sur l'Union européenne et 267 TFUE⁴⁷. Dans leur mémoire en cassation ils invoquent des violations des articles 17⁴⁸, 21⁴⁹ et 47⁵⁰ de la Charte, 4 du Traité sur l'Union européenne⁵¹ et 267 TFUE⁵².

⁴³ Arrêt *CILFIT II*, précité, point 54.

⁴⁴ Voir l'article 267, alinéa 1, TFUE.

⁴⁵ A titre d'illustration de l'application de cette disposition, voir : Cour de justice de l'Union européenne, 28 novembre 2019, *Spetsializirana Prokuratura*, C-653/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1024, point 40 ; Cour de cassation, 11 janvier 2018, n° 02/2018 pénal, numéro 3911 du registre (réponse au premier moyen).

⁴⁶ Arrêt *CILFIT II*, précité, point 34.

⁴⁷ Arrêt attaqué, page 4, dernier alinéa, page 7, troisième alinéa et page 8, deuxième alinéa.

⁴⁸ Deuxième moyen.

⁴⁹ Sixième moyen.

⁵⁰ Septième moyen.

⁵¹ Quatrième moyen.

⁵² Cinquième moyen.

La Charte suppose, comme exposé ci-avant, une mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Les demandeurs en cassation se sont prévalus à ce titre de ce que le litige serait relatif à la mise en œuvre de l'article 63 TFUE. Cette prémisse étant, pour les motifs évoqués, inexacte, la Charte est inapplicable.

L'article 4 du Traité sur l'Union européenne, qui est relatif à la répartition des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres et le principe de coopération loyale entre eux, est invoqué, dans le quatrième moyen de cassation, pour soutenir que la Cour d'appel, après avoir admis que, comme il a été constaté par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)*, la Cour de cassation avait méconnu le droit d'accès à un juge en ayant déclaré irrecevable le moyen unique du pourvoi en cassation introduit par les demandeurs en cassation dans le cadre de la deuxième procédure, aurait dû allouer l'indemnité réclamée, au lieu de refuser celle-ci au motif que les demandeurs en cassation avaient omis d'établir l'existence d'une chance réelle et sérieuse d'obtenir gain de cause dans le cadre de leur pourvoi. Ce refus d'allouer l'indemnité réclamée, donc le constat de l'absence de preuve d'une chance réelle et sérieuse de succès du pourvoi en cassation, partant, d'un lien de causalité entre la faute constatée et le préjudice invoqué, constituerait, selon les demandeurs en cassation, une violation de l'article 4 du Traité sur l'Union européenne.

Cette prétention méconnaît que le litige est étranger à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne. Le seul critère de rattachement invoqué à ce titre par les demandeurs en cassation, à savoir l'article 63 TFUE, a, à juste titre, été rejeté comme non pertinent par la Cour d'appel⁵³. Le droit de l'Union européenne n'étant pas applicable, il ne saurait y avoir méconnaissance du principe de coopération loyale prévu par l'article 4 du Traité sur l'Union européenne, qui suppose qu'il y ait matière à coopération, donc applicabilité du droit précité.

Cette même conclusion s'applique au grief tiré de la violation de l'article 267 TFUE, relatif aux renvois préjudiciels devant la Cour de justice de l'Union européenne. Cet article ne peut, par hypothèse, être méconnu si le litige est étranger au droit de l'Union européenne. Il en suit que c'est à tort que les demandeurs en cassation invoquent une violation de cet article par la Cour de cassation.

Il en suit que le droit de l'Union européenne est étranger au litige.

Motifs erronés, mais surabondants ou à substituer, de l'arrêt attaqué

Les demandeurs en cassation ont donc invoqué l'applicabilité du droit de l'Union européenne. Cette prétention a été élevée par eux aux fins de permettre que l'appréciation des dysfonctionnements invoqués des services judiciaires ne se heurte pas à l'autorité de la chose jugée des décisions judiciaires qualifiées par les demandeurs en cassation de dysfonctionnements. En effet, l'article 1, alinéa 1, de la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, sur lequel se fonde la demande, fait obstacle à rechercher la responsabilité civile découlant de décisions judiciaires revêtues de l'autorité de la chose jugée. Cet article dispose en effet que « [I] *Etat et les autres personnes morales de droit public répondent, chacun dans le cadre de ses missions de service*

⁵³ Arrêt attaqué, page 7, avant-dernier alinéa.

public, de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services, tant administratifs que judiciaires, sous réserve de l'autorité de la chose jugée »⁵⁴.

En revanche, lorsque la responsabilité civile est invoquée pour violation du droit de l'Union européenne, la jurisprudence *Köbler* de la Cour de justice de l'Union européenne⁵⁵ impose de ne pas tenir compte de l'autorité de la chose jugée des décisions judiciaires présentées comme violation de ce droit.

La Cour de justice releva en effet dans cet arrêt que :

« [...] en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause

Il y a lieu de considérer cependant que la reconnaissance du principe de la responsabilité de l'Etat du fait de la décision d'une juridiction statuant en dernier ressort n'a pas en soi pour conséquence de remettre en cause l'autorité de la chose définitivement jugée d'une telle décision. Une procédure visant à engager la responsabilité de l'Etat n'a pas le même objet et n'implique pas nécessairement les mêmes parties que la procédure ayant donné lieu à la décision ayant acquis l'autorité de la chose définitivement jugée. En effet, le requérant dans une action en responsabilité contre l'Etat obtient, en cas de succès, la condamnation de celui-ci à réparer le dommage subi, mais pas nécessairement la remise en cause de l'autorité de la chose définitivement jugée de la décision juridictionnelle ayant causé le dommage. En tout état de cause, le principe de la responsabilité de l'Etat inhérent à l'ordre juridique communautaire exige une telle réparation, mais non la révision de la décision juridictionnelle ayant causé le dommage.

*Il en découle que le principe de l'autorité de la chose définitivement jugée ne s'oppose pas à la reconnaissance du principe de la responsabilité de l'Etat du fait de la décision d'une juridiction statuant en dernier ressort. »*⁵⁶.

Il en suit que l'autorité de la chose jugée de la décision judiciaire invoquée à titre de source de responsabilité civile de l'Etat ne fait pas obstacle à l'action en responsabilité civile en cas de violation du droit de l'Union européenne tandis qu'elle fait obstacle en cas de la violation du droit interne.

Cette différence de régime explique pourquoi les demandeurs en cassation entendent rattacher le cas d'espèce au droit de l'Union européenne.

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant, ils ont à cet effet invoqué une violation de l'article 63 TFUE, relatif à la libre circulation des capitaux. Ce moyen a cependant été rejeté à juste titre par la Cour d'appel. Les demandeurs en cassation ont par ailleurs, ainsi qu'il a été vu ci-avant, invoqué des violations du Traité sur l'Union européenne, du TFUE et de la Charte, qui présupposent cependant l'applicabilité du droit de l'Union européenne et ne sont que la conséquence de cette applicabilité. Or, celle-ci fait défaut.

⁵⁴ C'est nous qui soulignons.

⁵⁵ Cour de justice de l'Union européenne, 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.

⁵⁶ Points 38 à 40 de l'arrêt *Köbler*.

La Cour d'appel, qui a constaté que l'article 63 TFUE n'était pas applicable⁵⁷, aurait dès lors dû retenir que les dispositions du Traité sur l'Union européenne, du TFUE et de la Charte invoquées à la suite et comme conséquence de l'applicabilité de l'article 63 TFUE ne sont à leur tour pas applicables. Or, le droit de l'Union européenne n'étant pas applicable, le litige est étranger à la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat pour violation du droit de l'Union européenne. Il en suit que la jurisprudence *Köbler* est à son tour inapplicable, de sorte que, conformément à l'article 1, alinéa 1, de la loi de 1988, l'autorité de la chose jugée fait obstacle à rechercher la responsabilité civile de l'Etat en raison de décisions judiciaires qui, comme en l'espèce, sont revêtues de cette autorité.

La Cour d'appel, après avoir, motif tiré de l'autorité de la chose jugée des décisions en raison desquelles la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat a été demandée, à bon droit déclaré irrecevable la demande en tant que celle-ci était basée sur une violation du droit interne, a examiné, en application de la jurisprudence *Köbler*, si ces décisions avaient méconnu le droit de l'Union européenne⁵⁸. Elle constata dans le cadre de ces développements que le point de rattachement du litige au droit de l'Union européenne invoqué par les demandeurs en cassation, à savoir l'article 63 TFUE, n'était pas établi, donc que cet article n'était pas applicable⁵⁹. Elle constata encore que les dispositions du Traité sur l'Union européenne et du TFUE invoquées à la suite et comme conséquence de l'applicabilité alléguée de l'article 63 TFUE, n'étaient à leur tour pas applicables⁶⁰. Elle n'a cependant à tort pas constaté que les articles 17 et 47 de la Charte, qui supposent que le droit de l'Union soit applicable, prémisse qui, selon ses propres constatations, n'est pas établie, ne sauraient dès lors s'appliquer. Elle a donc, à tort, examiné si les décisions judiciaires sur base desquelles la responsabilité de l'Etat a été recherchée, avaient respecté les articles 17⁶¹ et 47⁶² de la Charte.

Il en suit que, exception faite du constat de l'inapplicabilité des articles 63 TFUE⁶³, 4 du Traité sur l'Union européenne et 267 TFUE⁶⁴, les développements consacrés dans l'arrêt attaqué à l'examen de la violation, par les décisions judiciaires sur base desquelles la responsabilité a été engagée, du droit de l'Union européenne sont erronés.

Vous avez le pouvoir de substituer des motifs nouveaux de pur droit à des motifs erronés⁶⁵. La condition essentielle en est que le moyen nouveau soit de pur droit, donc s'appuie exclusivement sur les constatations de fait des juges du fond et n'exige aucune constatation ni

⁵⁷ Arrêt attaqué, page 7, avant-dernier alinéa.

⁵⁸ Idem, page 6, quatrième alinéa.

⁵⁹ Idem, page 7, avant-dernier alinéa.

⁶⁰ Idem, même page, dernier alinéa.

⁶¹ Idem, page 7, quatrième et cinquième alinéa.

⁶² Idem, page 8, dernier alinéa, à page 9, troisième alinéa.

⁶³ Idem, page 7, avant-dernier alinéa.

⁶⁴ Idem, même page, dernier alinéa.

⁶⁵ BORÉ, précité, n° 83.81, page 513. S'agissant d'exemples d'application de ce procédé, voir : Cour de cassation, 3 mai 2007, n° 24/2007 pénal, numéro 2340 (réponse au premier moyen) ; idem, même date, n° 25/2007 pénal, numéro 2344 du registre (réponse au quatrième moyen) ; idem, 15 novembre 2007, n° 48/97, numéro 2375 du registre (réponse au cinquième moyen) ; idem, 6 novembre 2014, n° 67/14, numéro 3380 du registre (réponse au deuxième moyen) ; idem, 21 mai 2015, n° 27/2015 pénal, numéro 3366 du registre (réponse aux trois moyens de cassation réunies) ; idem, 27 octobre 2016, n° 50/2016 pénal, numéro 3704 du registre (réponse au second moyen) ; idem, 4 avril 2019, n° 59/2019, numéro CAS-2018-00022 du registre (réponse aux cinq moyens réunis) ; idem, 2 décembre 2021, n° 140/2021 pénal, numéro CAS-2021-00005 du registre (sur les premier au quatrième moyens réunis).

appréciation de fait nouvelle, qui n'ait déjà été exprimée par l'arrêt⁶⁶. Le motif proposé ci-après paraît respecter cette exigence.

Il est dès lors proposé :

- de remplacer les motifs exposés dans l'arrêt attaqué à la page 6, quatrième alinéa (« *La Cour approuve encore le tribunal [...]* ») jusqu'à la page 10, quatrième alinéa (« *Force est, dès lors de constater que [...]* »), sous réserve des motifs exposés à la page 7, avant-dernier alinéa (« *Les appelants invoquent encore une violation de l'article 63 du TFUE [...]* ») et dernier alinéa (« *Il y a de même lieu de confirmer la décision dont appel [...]* »)
- par le motif de pur droit tiré de ce que par suite de l'inapplicabilité constatée des articles 63 TFUE, 4 du Traité sur l'Union européenne et 267 TFUE, la Charte, qui suppose, sur base de son article 51, paragraphe 1, première phrase, la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, est inapplicable, de sorte que le litige est étranger au régime de la responsabilité de l'Etat pour violation du droit de l'Union européenne et que la jurisprudence *Köbler* de la Cour de justice de l'Union européenne, autorisant d'engager la responsabilité de l'Etat pour violation du droit de l'Union européenne du fait de décisions judiciaires revêtues de l'autorité de la chose jugée, est inapplicable, donc ne saurait mettre en échec l'application de la réserve du respect de l'autorité de la chose jugée prévue par l'article 1, alinéa 1, de la loi de 1988.

Cette substitution de motifs permettrait de corriger l'erreur commise tout en donnant à l'arrêt une base légale correcte et suffisante⁶⁷. Par ce motif de pur droit substitué à ceux des juges d'appel, la décision se trouve légalement justifiée⁶⁸.

Sur la forme des moyens de cassation

L'article 10, alinéa 2, de la loi de 1885 dispose, d'une part, dans sa première phrase, que « [s]ous peine d'irrecevabilité, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture » et, d'autre part, dans sa seconde phrase, que « [c]haque moyen ou chaque branche de moyen doit préciser, sous la même sanction : - le cas d'ouverture invoqué ; - la partie critiquée de la décision ; - ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué », étant précisé par l'alinéa 3 de l'article 10 que « [l]'énoncé du moyen peut être complété par des développements en droit qui sont pris en considération ».

Ces règles, reprises de l'article 978 du Code de procédure civile français⁶⁹, supposent que le demandeur en cassation présente son moyen d'une façon structurée en distinguant le cas d'ouverture, donc la description abstraite du grief, la partie critiquée de la décision, donc les motifs critiqués (partie traditionnellement introduite par les termes « *en ce que* ») et ce en quoi ces motifs sont critiqués, donc la description concrète du grief (partie traditionnellement introduite par les termes « *alors que* »). L'énoncé du moyen peut être complété par une discussion, dont les développements en droit sont pris en considération, sans toutefois pouvoir

⁶⁶ Idem, n° 83.108, page 514.

⁶⁷ Idem, n° 83.111, page 515.

⁶⁸ Voir les arrêts cités ci-avant dans la note de bas de page n° 65.

⁶⁹ Voir à ce sujet BORÉ, précité, n° 81.30, page 471 à 81.114, page 476.

suppléer aux carences de l'énoncé⁷⁰. Cette forme de présentation est imposée à peine d'irrecevabilité.

La Cour européenne des droits de l'homme a constaté que si ces règles constituent une limitation du droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, cette limitation, prévue par la loi, poursuit un but légitime, en ce que « *la précision exigée dans la formulation des moyens de cassation a pour objectif de permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle en droit, et elle obéit aux exigences de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice* »⁷¹. L'article 10 de la loi de 1885 « *est clair, puisque le deuxième alinéa énumère désormais [donc depuis la loi du 3 août 2010 qui a réformé sur ce point la loi de 1885⁷²], sans ambiguïté, les trois précisions qui sont exigées « sous peine d'irrecevabilité* »⁷³. Ces dispositions « *ont [...] été introduites pour permettre aux auteurs de pourvois [une voie de recours dont l'exercice n'est à Luxembourg, contrairement par exemple à la France, pas réservé à des avocats spécialisés] de ne pas se tromper sur les obligations procédurales en la matière* »⁷⁴, de sorte que la décision de déclarer irrecevable un moyen qui néglige de respecter ces exigences ne constitue, en principe, pas un « *indice d'arbitraire ni de formalisme excessif* »⁷⁵.

C'est un euphémisme de constater que les demandeurs en cassation prennent en l'espèce une grande liberté avec ces règles. Aucun des moyens ne respecte la forme tripartite imposée par la loi. Les moyens se présentent comme une suite de considérations de droit et de fait dépourvues de structuration. Leur lisibilité est rendue d'autant plus difficile qu'ils s'étendent sur plusieurs pages, en général ininterrompues par des sous-titres.

Ces insuffisances de forme sont regrettables. La façon de présenter les moyens rend leur compréhension difficile et desservit l'intérêt des demandeurs en cassation de se faire comprendre par les juges auxquels ils soumettent leurs prétentions. Elle risque d'être perçue comme manifestation d'un manque de respect à l'égard de votre Cour.

Ces réserves étant faites, le défaut d'appliquer la forme tripartite traditionnelle de présentation des moyens, distinguant le cas d'ouverture, la partie critiquée de la décision et ce en quoi la décision est critiquée, n'a pas en soi comme effet de rendre le moyen irrecevable tant que ce dernier indique, quelque soit l'ordre choisi, le cas d'ouverture invoquée, la partie critiquée de la décision ainsi que ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué et que le moyen ou, si ce dernier est divisé en branches, la branche du moyen, ne met en œuvre qu'un seul cas d'ouverture, donc ne présente qu'un seul grief⁷⁶.

Le défaut de respect de la forme traditionnelle de présentation des moyens ne constitue donc pas en soi-même une cause d'irrecevabilité des moyens. Pour savoir si ces derniers respectent les conditions précitées il y a lieu de les analyser individuellement.

⁷⁰ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 21 janvier 2021, n° 07/2021, numéro CAS-2019-00117 du registre (réponse au premier moyen).

⁷¹ Cour européenne des droits de l'homme, 27 juin 2017, *Sturm c. Luxembourg*, Requête n° 55291/15, § 36.

⁷² Loi du 3 août 2010 portant modification de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (Mémorial, A, 2010, n° 133 du 12 août 2010, page 2188).

⁷³ Arrêt *Sturm c. Luxembourg*, précité, § 39.

⁷⁴ Idem, § 40.

⁷⁵ Idem et loc.cit.

⁷⁶ BORÉ, précité, n° 81.84, page 472.

Sur les moyens de cassation

Sur le premier moyen

Le premier moyen est tiré de la violation de l'article 1 de la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988 sur la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, en ce que la Cour d'appel a refusé d'admettre un fonctionnement défectueux des services judiciaires résultant d'une violation du droit luxembourgeois par les juridictions aux motifs que la loi précitée impose le respect de l'autorité de la chose jugée, empêchant de remettre en cause, dans le cadre d'une action en responsabilité civile dirigée contre l'Etat, ce qui a été définitivement jugé, alors que, dans la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », relative au compte n° 45, ayant donné lieu à un arrêt de la Cour d'appel du 10 juin 2004 et, sur pourvoi en cassation, à un arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2005⁷⁷, les juridictions n'ont pas rendu une décision revêtue de l'autorité de chose jugée parce que le rejet du pourvoi par l'arrêt du 10 novembre 2005 a fait l'objet d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme par son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)*, qui a eu pour conséquence que l'arrêt de la Cour d'appel n'a pas acquis force de chose jugée ; que sur base de différents arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment l'arrêt *Köbler*⁷⁸, l'autorité de chose jugée d'une décision de justice ne saurait constituer un obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité civile de l'Etat pour fonctionnement défectueux des services judiciaires, cette solution, développée en matière de violation du droit de l'Union européenne, devant, sur base de ce droit, être étendue en cas de violation du droit national, à défaut de quoi la victime d'une violation du droit national est discriminée par rapport à celle d'une violation du droit de l'Union européenne ; que votre Cour devrait saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle aux fins de déterminer si l'article 1 de la loi précitée est contraire au TFUE en ce qu'il s'oppose à mettre en cause la responsabilité civile de l'Etat du fait d'un fonctionnement défectueux des services judiciaires par suite d'une violation du droit national par une décision judiciaire ayant autorité de chose jugée.

La Cour d'appel a retenu que :

« L'article 1er, alinéa 1er de la loi de 1988 dispose que « l'Etat et les autres personnes morales de droit public répondent, chacun dans le cadre de ses missions de service public, de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services, tant administratifs que judiciaires, sous réserve de l'autorité de chose jugée ».

Tel que le tribunal l'a correctement rappelé, cette disposition consacre le droit d'obtenir indemnisation de la part de l'Etat du préjudice causé par le fonctionnement défectueux des juridictions, avec la réserve que l'autorité de la chose jugée doit être respectée, c'est-à-dire que ce qui a été définitivement jugé ne peut plus être remis en cause dans le cadre de l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat.

Les juges de première instance ont ainsi fait une interprétation correcte en droit, à laquelle la Cour se rallie, de la réserve relative à l'autorité de la chose jugée, en retenant que ladite réserve ne se réfère pas à la notion classique de l'autorité de chose jugée au sens de l'article 1351 du code civil, s'appliquant en cas d'identité de parties,

⁷⁷ Arrêt attaqué, page 3, quatrième alinéa.

⁷⁸ Cour de justice de l'Union européenne, 30 septembre 2003, *Köbler*, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513.

d'objet et de cause (en l'espèce l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat diffère de la décision critiquée tant en ce qui concerne les parties en cause que pour ce qui est de son objet et de sa cause, de sorte qu'elle ne se heurterait pas à l'autorité de chose jugée telle que définie au prédit article 1351), mais que la réserve en question est à comprendre en ce sens que la décision judiciaire revêtue de l'autorité de la chose jugée ne peut être remise en cause dans le cadre d'une action en responsabilité dirigée contre l'Etat, la règle de l'article 1er interdisant à la juridiction saisie de l'action en responsabilité de réexaminer ce qui a été définitivement jugé.

En effet, le principe de l'autorité de la chose jugée revêt une importance particulière dans notre droit dès lors qu'il implique, dans un souci de cohérence du système judiciaire et en vue de garantir la stabilité du droit et des relations juridiques, ainsi qu'une bonne administration de la justice, que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours ne puissent plus être remises en cause dans le cadre d'un procès en responsabilité contre l'Etat du fait du fonctionnement défectueux des juridictions.

C'est, partant, à juste titre que la demande des consorts X) a été déclarée irrecevable en tant que basée sur une violation d'une norme de droit luxembourgeois.

La Cour approuve encore le tribunal d'avoir dit que la jurisprudence de la CJUE consacrant l'obligation des Etats membres de réparer le préjudice causé aux particuliers du fait d'une violation du droit communautaire ne s'applique qu'au droit communautaire et se justifie par la primauté de celui-ci sur le droit national, de sorte que la demande a été déclarée à bon droit recevable en tant que basée sur une violation du droit communautaire. »⁷⁹.

Ces motifs ont notamment répondu au moyen suivant des demandeurs en cassation :

« Les appelants se réfèrent encore à différents arrêts de la Cour de Justice de l'Union Européenne (arrêt Köbler du 30 septembre 2003, arrêt Francovich et Bonifaci du 19 novembre 1991 et arrêt Traghetti del Mediterraneo du 13 juin 2006) selon lesquels la responsabilité de l'ETAT peut être engagée dans le cas d'une décision nationale ayant autorité de chose jugée contraire au droit de l'Union Européenne. La décision entreprise du 11 novembre 2016 entraînerait une inégalité entre la victime d'une violation du droit européen et la victime d'une violation d'une norme nationale, l'Etat bénéficiant d'une immunité au niveau de sa responsabilité en raison de l'autorité de la chose jugée inscrite à l'article 1er de la loi de 1988, privant ainsi la victime d'un fonctionnement défectueux du système judiciaire luxembourgeois d'une action en responsabilité contre l'Etat. »⁸⁰.

Ce moyen se réfère à l'arrêt *Köbler* précité de la Cour de justice, qui, comme exposé ci-avant, précise que la mise en œuvre de la responsabilité civile de l'Etat pour violation du droit de l'Union européenne par suite d'une décision de justice n'est pas mise en échec par la circonstance que cette décision est revêtue de l'autorité de chose jugée. Cette solution, spécifique à la responsabilité de l'Etat pour violation du droit de l'Union européenne, tranche avec le droit commun de la responsabilité de l'Etat tel qu'il résulte de l'article 1, alinéa 1, de la

⁷⁹ Arrêt attaqué, page 5, antépénultième alinéa, à page 6, quatrième alinéa.

⁸⁰ Idem, page 4, avant-dernier alinéa.

loi de 1988, qui dispose que l'autorité de chose jugée s'oppose à engager la responsabilité de l'Etat du fait d'une décision de justice revêtue de cette autorité.

Se fondant sur cette différence de régime de la responsabilité de l'Etat du fait de décisions de justice selon que cette responsabilité est engagée pour violation du droit de l'Union européenne, auquel cas l'autorité de la chose jugée des décisions de justice présentées comme sources du préjudice ne constitue pas un obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité, ou que celle-ci est engagée pour violation du droit interne, auquel cas l'autorité de la chose jugée constitue un obstacle à la mise en œuvre d'une telle responsabilité, la Cour d'appel a, par les motifs précités, déclaré irrecevable la demande en tant que celle-ci était basée sur une violation du droit interne.

Ces motifs et cette conclusion sont critiqués par le premier moyen.

Sur la recevabilité du moyen au regard des exigences de l'article 10, alinéa 2, de la loi de 1885

L'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885 dispose, comme rappelé ci-avant, que, sous peine d'irrecevabilité, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture. Le cas d'ouverture s'entend comme étant le grief opposé à la décision attaquée⁸¹.

Le premier moyen présente deux griefs et vous invite à saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. Le premier grief est tiré de ce que, par suite de la condamnation du Luxembourg par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)*, les juridictions luxembourgeoises n'ont, dans la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », pas rendu une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Le second grief est tiré de ce que la jurisprudence *Köbler* de la Cour de justice de l'Union européenne, qui admet que l'autorité de la chose jugée ne saurait constituer un obstacle pour mettre en œuvre la responsabilité civile des Etats membres de l'Union européenne pour violation du droit de cette Union par des décisions de justice, devrait être étendue à la responsabilité civile de l'Etat pour violation du droit national. La question préjudicielle soulevée se rapporte à ce second grief, puisqu'elle a pour objet d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne du point de savoir si la réserve faite par la loi de 1988 au sujet des décisions de justice pourvues d'autorité de chose jugée est contraire au TFUE.

Le terme « *élément de moyen* » employé par l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885 désigne la branche du moyen.

Le moyen n'est pas formellement subdivisé en branches. Il pourrait donc être conclu à première vue qu'il présente, sans subdivision en branches, plusieurs griefs, donc ne respecte pas la condition de recevabilité précitée, imposée par la loi.

Le moyen, s'il n'est pas formellement subdivisé en branches, opère cependant une distinction entre les deux griefs qu'il exprime. Il présente, en effet, les deux griefs de façon formellement distincte en les faisant précéder respectivement des lettres a) et b).

⁸¹ BORÉ, précité, n° 81.84, page 472.

Le terme « *élément de moyen* » n'étant pas défini par la loi, la circonstance que les griefs sont présentés, non comme branches du moyen, mais comme des subdivisions désignées comme parties a) et b) du moyen ne saurait porter à conséquence, tant qu'ils sont exposés de façon distincte dans des parties distinctes du moyen.

Il en suit que le moyen est recevable au regard de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885.

L'article 10, alinéa 2, seconde phrase, de cette loi exige, sous peine d'irrecevabilité, que le moyen précise le cas d'ouverture, la partie critiquée de la décision et ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.

Le moyen ne distingue pas formellement entre ces trois éléments, qui sont présentés ensemble. Cette circonstance ne paraît cependant pas devoir porter à conséquence tant que le moyen comporte ces trois éléments et qu'il reste compréhensible. Si la forme de présentation choisie par les demandeurs en cassation ne facilite certainement pas la compréhension du moyen, ce dernier reste toutefois compréhensible.

Il est en suit que le moyen est également recevable au regard de l'article 10, alinéa 2, seconde phrase, de la loi de 1885.

Sur le premier grief, tiré de ce que la décision rendue dans le cadre de la deuxième procédure est dépourvue d'autorité de chose jugée

La Cour d'appel a, comme exposé ci-avant, déclaré irrecevable la demande indemnitaire dirigée, sur base de l'article 1, alinéa 1, de la loi modifiée de 1988, contre l'Etat pour fonctionnement defectueux du service judiciaire, pour autant que celle-ci était fondée sur une violation du droit interne, au motif que cet article exclut de considérer comme fautif des décisions judiciaires revêtues de l'autorité de la chose jugée.

Les demandeurs en cassation soutiennent que l'arrêt de la Cour d'appel du 10 juin 2004 rendu dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* » n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée, parce que cet arrêt a été attaqué par eux par un pourvoi en cassation, que la Cour de cassation a, par son arrêt du 10 novembre 2005, déclaré irrecevable le moyen unique de cassation invoqué à l'appui de ce pourvoi et que la Cour européenne des droits de l'homme a condamné le Luxembourg par son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* au motif que cette décision d'irrecevabilité, qui a été jugée être inspirée de motifs trop formalistes, a violé le droit des demandeurs en cassation d'avoir accès à un tribunal.

Grief irrecevable pour être étranger au cas d'ouverture invoqué

Les demandeurs en cassation critiquent dans leur premier grief que l'arrêt de la Cour d'appel du 10 juin 2004 n'est pas revêtu de l'autorité de la chose jugée au regard de la condamnation du Luxembourg par l'arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce grief se réfère donc aux dispositions régissant l'autorité de la chose jugée et l'effet des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Or, il est tiré de la violation de l'article 1 de la loi de 1988. Celle-ci dispose que l'Etat est responsable des dysfonctionnements de ses services. Elle est étrangère à la question de savoir si et dans quelle mesure une décision de justice est revêtue de l'autorité de la chose jugée et si la condamnation par la Cour de Strasbourg

pour violation du droit d'accès à un tribunal peut avoir pour effet de priver une décision de justice de l'autorité de chose jugée.

Le grief étant étranger au cas d'ouverture invoqué, il est irrecevable.

A titre subsidiaire : Grief irrecevable pour être nouveau et mélangé de fait et de droit

Il ne résulte pas des pièces auxquelles vous pouvez avoir égard que les demandeurs en cassation aient soutenu devant les juges du fond que l'arrêt de la Cour d'appel du 10 juin 2004 est dépourvu d'autorité de chose jugée par suite de l'arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le grief est dès lors nouveau.

Il implique l'appréciation des modalités d'exécution de l'arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* et de l'incidence éventuelle de ces modalités sur l'autorité de la chose jugée de l'arrêt précité de la Cour d'appel, question qui suppose une appréciation de faits non invoqués devant les juges du fond et, à plus forte raison, non constatés par eux.

Il en suit à titre subsidiaire qu'il est irrecevable.

A titre plus subsidiaire : Grief non fondé

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose dans son article 46, paragraphe 1, que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties ». Elle ne précise cependant pas de quelle façon cette exécution doit avoir lieu. Il n'en résulte, à plus forte raison, pas qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ayant constaté qu'une décision d'une juridiction d'un Etat partie à la Convention a méconnu le droit d'accès à un tribunal a pour effet d'annuler cette décision et de suspendre la procédure dans le cadre de laquelle cette décision a été rendue, partant, de priver d'autorité de chose jugée ces décisions. Les demandeurs en cassation en sont par ailleurs parfaitement conscients, puisqu'ils font valoir, à l'occasion de l'exposé de leur septième moyen de cassation, que « [i]l est établi que, le 10.11.2005, la Cour de cassation a définitivement et de manière évidente rejeté la demande des consorts X) [...] »⁸².

Le mode d'exécution prévu par le droit luxembourgeois est le droit conféré à la personne ayant eu gain de cause dans le cadre de son recours devant la Cour européenne des droits de l'homme d'engager la responsabilité civile de l'Etat pour fonctionnement défectueux des services judiciaires sur base de la loi de 1988. C'est précisément cette voie de droit qui a été exercée en l'espèce par les demandeurs en cassation. La Cour d'appel a, dans l'arrêt attaqué, admis que la décision d'irrecevabilité du moyen sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme, constitue un fonctionnement défectueux des services judiciaires susceptible d'engager la responsabilité civile de l'Etat⁸³. Si elle a finalement refusé d'allouer aux demandeurs en cassation une indemnité, le motif en est qu'elle a constaté que, à défaut de la preuve d'une

⁸² Mémoire en cassation, page 38, premier alinéa.

⁸³ Arrêt attaqué, page 9, troisième alinéa.

chance réelle et sérieuse de voir déclarer fondé le moyen de cassation rejeté à tort comme irrecevable, il n'existait aucun lien de causalité entre la faute constatée et le préjudice invoqué.

L'arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* n'ayant pas eu pour effet de priver d'autorité de la chose jugée l'arrêt de la Cour d'appel du 10 juin 2004, le grief n'est, à titre plus subsidiaire, pas fondé.

Sur le second grief, tiré de l'applicabilité sur base du droit de l'Union européenne de la jurisprudence *Köbler*

A titre de second grief, les demandeurs en cassation soutiennent que la jurisprudence *Köbler*, en application de laquelle la responsabilité d'un Etat membre de l'Union européenne pour violation du droit de cette Union par une décision de justice s'étend aux décisions de justice revêtues de l'autorité de la chose jugée, doit, sur base du droit de l'Union européenne, s'étendre à la responsabilité de l'Etat pour violation du droit interne par une décision de justice revêtue d'une telle autorité.

Grief irrecevable pour être étranger au cas d'ouverture invoqué

Le grief est tiré de la violation de l'article 1, alinéa 1, de la loi de 1988. Il a pour objet de soutenir que le droit de l'Union européenne impose d'étendre la jurisprudence *Köbler* à la responsabilité de l'Etat pour violation du droit interne. Il articule donc une violation alléguée du droit de l'Union européenne et non de la loi de 1988, qui dispose par ailleurs expressément que la responsabilité de l'Etat ne peut pas engagée pour une décision de justice pourvue de l'autorité de la chose jugée.

Le grief étant étranger au cas d'ouverture invoqué, il est irrecevable.

A titre subsidiaire : Grief non fondé

Il a été vu ci-avant sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* » que ce droit est inapplicable en cause. Les demandeurs en cassation s'étaient à ce point de vue à tort référés à l'article 63 TFUE, relatif à la libre circulation des capitaux. Les juges du fond ont correctement constaté que cet article est inapplicable en cause. Les demandeurs en cassation s'étaient encore référés à la Charte et à l'article 4 du Traité sur l'Union européenne et aux dispositions du TFUE relatives à la coopération entre les juridictions des Etats membres et la Cour de justice de l'Union européenne, qui ne sont cependant applicables que si et dans la mesure où le litige met œuvre le droit de l'Union. Le seul point de rattachement à ce droit soulevé par les demandeurs en cassation ayant été l'article 63 TFUE, qui n'est pas applicable, les autres dispositions invoquées par voie de conséquence sont également dépourvues de pertinence.

Le droit de l'Union européenne étant étranger au litige, le dysfonctionnement des services judiciaires invoqué en cause est étranger à la mise en œuvre de la responsabilité civile de l'Etat pour violation du droit de l'Union européenne. La jurisprudence y relative, notamment l'arrêt *Köbler*, est donc inapplicable. Cette jurisprudence ne saurait, partant, s'appliquer au cas d'espèce.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le grief n'est pas fondé.

Sur la question préjudicielle soulevée

Les demandeurs en cassation vous invitent à saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle aux fins de déterminer si le TFUE s'oppose à la loi de 1988 en ce que celle-ci exclut la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat en cas de violation du droit interne du fait d'une décision judiciaire ayant autorité de chose jugée.

Il a été vu ci-avant que le droit de l'Union européenne et, partant, le TFUE, est étranger au litige. Il n'est par voie de conséquence pas pertinent de soumettre une question préjudicielle.

La question soulevée ne tend par ailleurs pas, comme il est prévu par l'article 267 TFUE, à interpréter le droit de l'Union européenne, mais à inviter la Cour de justice de se prononcer sur la conformité à ce droit du droit interne, ce qui n'est pas son rôle.

Il est enfin à rappeler que suivant la jurisprudence de la Cour de justice « [l]e système instauré par l'article 267 TFUE ne constitue [...] pas une voie de recours ouverte aux parties à un litige pendant devant un juge national. Ainsi, il ne suffit pas qu'une partie soutienne que le litige pose une question d'interprétation du droit de l'Union [ce qui n'est d'ailleurs même pas soutenu en l'espèce, l'objet de la question proposée étant de constater la contrariété du droit interne au droit de l'Union européenne] pour que la juridiction concernée soit tenue de considérer qu'une telle question est soulevée au sens de l'article 267 TFUE »⁸⁴ et que les juridictions, y compris celles, comme votre Cour, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours, « ne sont [...] pas tenues de renvoyer une question d'interprétation du droit de l'Union soulevée devant elles si la question n'est pas pertinente »⁸⁵.

Il n'y a donc pas lieu de poser la question préjudicielle soulevée.

Sur le deuxième moyen

Le deuxième moyen est tiré de la violation de l'article 17 de la Charte et de l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce que la Cour d'appel a rejeté l'action en responsabilité civile dirigée par les demandeurs en cassation contre l'Etat pour fonctionnement défectueux des services judiciaires par suite du refus des juridictions luxembourgeoises de permettre aux demandeurs en cassation d'établir leur créance, sanctionné par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* aux motifs notamment que « Concernant la violation de l'article 1er du Protocole no. 1 de la CEDH et de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, la Cour constate, à l'instar du tribunal, que la preuve d'un droit de propriété sur la créance revendiquée, droit de propriété garanti par l'article 1er du Protocole et l'article 17 de la Charte, laisse d'être établie. En effet, la CEDH, dans son arrêt du 30 juillet 2009, a retenu que la créance alléguée ne pouvait être réputée suffisamment établie pour s'analyser en une « valeur patrimoniale » appelant protection de l'article 1 du Protocole no. 1 et elle en a déduit que les requérants ne pouvaient se prévaloir d'un « bien »

⁸⁴ Arrêt *CILFIT II*, précité, point 54.

⁸⁵ *Idem*, point 34.

au sens de la première phrase de l'article 1er du Protocole. Pour décider ainsi, la CEDH s'est basée sur les décisions des juges du fond luxembourgeois tout en relevant qu'elle n'a aperçu aucune apparence d'arbitraire dans la manière dont ces juges du fond ont statué, retenant que la cause initiale de la créance était illicite et déclarant la créance alléguée dénuée de fondement. »⁸⁶, alors que les éléments du dossier démontrent la réalité de la créance des demandeurs en cassation, que le refus par la Cour d'appel de sanctionner le refus des juridictions luxembourgeoises d'admettre celle-ci constitue une violation du droit de propriété garanti par les dispositions visées et que la Cour de justice de l'Union européenne est à saisir de questions préjudicielles aux fins de déterminer si les décisions des juridictions luxembourgeoises rendues dans la première et dans la deuxième procédure décrite ci-avant constituent une violation de l'article 17 de la Charte.

Moyen inopérant se rapportant à un motif erroné à substituer par un motif nouveau de pur droit

Il a été vu ci-avant, sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* », que le motif critiqué figure dans une partie de l'arrêt dans laquelle la Cour d'appel examine, en application de la jurisprudence *Köbler* relative à la responsabilité des Etats membres pour violation du droit de l'Union européenne, si les décisions de justice, revêtues de l'autorité de chose jugée, du fait desquelles la responsabilité civile de l'Etat est recherchée ont violé le droit de l'Union, étant admis que cette responsabilité ne peut, en raison de l'autorité de chose jugée des décisions, pas être recherchée dans le droit commun de la responsabilité civile de l'Etat tel qu'il est prévu par l'article 1, alinéa 1, de la loi de 1988.

Il a également été vu que ces motifs de l'arrêt sont erronés, puisque, au regard des propres constatations de la Cour d'appel, le droit de l'Union européenne n'est pas applicable au litige, de sorte que le régime de la responsabilité des Etats membres pour violation du droit de l'Union européenne et la jurisprudence *Köbler* ne sont pas applicables.

A cette fin il a été proposé de substituer à ces motifs erronés un motif nouveau de pur droit.

Si vous acceptez cette substitution de motifs, le motif critiqué par le moyen sera remplacé par un motif nouveau, donc ne constituera plus la base légale du dispositif.

Le moyen attaque donc un motif inopérant, de sorte qu'il est irrecevable.

A titre subsidiaire : Moyen ne pouvant être accueilli pour remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond

Le moyen critique l'appréciation des juges du fond relative à l'existence, au regard de l'article 17 de la Charte, d'un dysfonctionnement de nature à engager la responsabilité civile de l'Etat. Les juges du fond ont considéré, en adoptant l'appréciation faite par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)*, que les décisions de justice critiquées n'ont présenté aucune apparence d'arbitraire dans la manière dont ces juges du fond ont statué⁸⁷. Cette appréciation, similaire à celle de la faute dans le cadre du régime de droit commun de la

⁸⁶ Arrêt attaqué, page 7, quatrième alinéa.

⁸⁷ *Idem et loc.cit.*

responsabilité civile de l'article 1382 du Code civil, relève, suivant votre jurisprudence, de l'appréciation souveraine des juges du fond⁸⁸.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen ne saurait être accueilli.

A titre plus subsidiaire : Moyen non fondé

Ainsi que la Cour d'appel l'a constaté dans le motif critiqué, la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie, dans le cadre du recours ayant donné lieu à son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)*, du grief tiré de ce que le rejet, par les juridictions luxembourgeoises, de la demande des demandeurs en cassation, a enfreint l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or, cette prétention a été rejetée aux motifs que « [l]a Cour n'aperçoit aucune apparence d'arbitraire dans la manière dont les juges du fond ont ainsi statué sur les prétentions des requérants [et que] [e]u égard aux considérations développées par ces magistrats, la Cour estime que la créance alléguée par les requérants ne pouvait être réputée suffisamment établie pour s'analyser en une « valeur patrimoniale » appelant la protection de l'article 1 du Protocole n° 1 »⁸⁹.

En se référant à cette décision, la Cour d'appel a rejeté le moyen d'appel sans encourir le reproche soulevé par le moyen de cassation.

Sur les questions préjudicielles soulevées

Les demandeurs en cassation vous invitent à saisir la Cour de justice de l'Union européenne de deux questions préjudicielles dans lesquelles celle-ci devrait apprécier si et dans quelle mesure les juridictions luxembourgeoises ont, le cas échéant, violé l'article 17 de la Charte.

Cet article n'est pas applicable en cause, de sorte que les questions sont dépourvues de pertinence.

Il n'appartient par ailleurs pas à la Cour de justice de trancher le bien-fondé d'un litige, donc de décider s'il est établi en cause qu'il existe un dysfonctionnement du service judiciaire qui serait de nature à méconnaître l'article 17 de la Charte. La mission de la Cour se limite à interpréter le droit de l'Union. Or, les questions ne proposent aucune question d'interprétation de ce droit, mais entendent transformer la Cour de justice en juridiction de fond de troisième instance.

Il n'y a donc pas lieu de poser les questions préjudicielles soulevées.

Sur le troisième moyen

Le troisième moyen est tiré de la violation de l'article 63 TFUE, en ce que la Cour d'appel a rejeté l'action en responsabilité civile dirigée par les demandeurs en cassation contre l'Etat pour

⁸⁸ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation 14 décembre 2017, n° 93/2017, numéro 3883 du registre (réponse aux onzième et douzième moyens réunis).

⁸⁹ § 58 de l'arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)*.

fonctionnement défectueux des services judiciaires par suite du refus des juridictions luxembourgeoises de permettre aux demandeurs en cassation d'établir leur créance, en concluant notamment que l'article précité était inapplicable en cause aux motifs que « *la créance alléguée ne rentre pas dans le champ d'application dudit article, seuls étant concernés par cette disposition les mouvements de capitaux entre Etats membres ou entre Etats membres et pays tiers et tel n'étant pas le cas en l'espèce* »⁹⁰, alors que les juridictions luxembourgeoises ont, dans le cadre de la première procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », sans base légale et de manière arbitraire, annulé le transfert de fonds du compte n° 45 sur le compte n° 49 ; qu'elles ont, dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », omis de statuer sur le compte n° 45, cette omission ayant été sanctionnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* ; que l'article 63 TFUE était applicable parce que la titulaire du compte n° 49 et cotitulaire du compte n° 45 était un ressortissant d'un autre Etat membre ; que l'omission de statuer sur le compte n° 45, détenu par un ressortissant d'un autre Etat membre, constitue une discrimination ; qu'il y a lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle aux fins de déterminer si l'Etat a violé l'article 63 TFUE en ce que les juridictions luxembourgeoises ont, dans le cadre de la première procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », annulé le transfert de fonds du compte n° 45 sur le compte n° 49.

Moyen inopérant se rapportant à un motif erroné à substituer par un motif nouveau de pur droit

Le troisième moyen se rapporte, comme le deuxième, à des motifs qui, comme exposé ci-avant, sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* », sont erronés, mais à substituer d'office par un motif de pur droit y énoncé.

Le moyen attaque donc des motifs inopérants, de sorte qu'il est irrecevable.

A titre subsidiaire : Moyen irrecevable pour mettre en œuvre plusieurs cas d'ouverture

Dans leur troisième moyen, les demandeurs en cassation mettent simultanément en œuvre quatre griefs. Ils soutiennent :

- que, dans le cadre de la première procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », le transfert du compte n° 45 sur le compte n° 49 a été annulé sans base légale et de manière arbitraire et qu'il y a lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle aux fins de déterminer si l'Etat a violé l'article 63 TFUE en ce que les juridictions luxembourgeoises ont annulé le transfert de fonds du compte n° 45 sur le compte n° 49,
- que, dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », les juridictions ont omis de statuer sur le compte n° 45,
- que l'article 63 TFUE était applicable parce que la titulaire du compte n° 49 et cotitulaire du compte n° 45 était un ressortissant d'un autre Etat membre et

⁹⁰ Arrêt attaqué, page 7, avant-dernier alinéa.

- que l'omission de statuer sur le compte n° 45, détenu par un ressortissant d'un autre Etat membre, constitue une discrimination.

Ces quatre griefs sont présentés ensemble, sans être distingués par une subdivision du moyen en branches.

Comme relevé ci-avant, l'article 10, alinéa 1, première phrase, de la loi de 1885 dispose que, sous peine d'irrecevabilité, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture, le cas d'ouverture étant à comprendre comme le grief opposé à la décision attaquée⁹¹.

Il en suit que, à titre subsidiaire, le moyen est irrecevable pour ce motif.

A titre plus subsidiaire : Moyen non fondé

Il a été vu ci-avant, sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* », que l'article 63 TFUE est inapplicable au litige.

Il en suit, à titre plus subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé.

Sur la question préjudicielle soulevée

Les demandeurs en cassation vous invitent à saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle dans laquelle celle-ci devrait apprécier si et dans quelle mesure les juridictions luxembourgeoises ont, le cas échéant, violé l'article 63 TFUE.

Il a été pris position sur cette question ci-avant sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* ». Il y est renvoyé.

Sur le quatrième moyen

Le quatrième moyen est tiré de la violation de l'article 4 du Traité sur l'Union européenne, en ce que les juridictions luxembourgeoises ont dans le cadre des deux premières procédures décrites ci-avant sous « *Sur le litige* » refusé de statuer sur des violations du droit de l'Union européenne, que la Cour d'appel a, dans l'arrêt attaqué, rendu dans le cadre de la troisième procédure décrite ci-avant, constaté la violation de l'article 47 de la Charte par la Cour de cassation dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sans en tirer la conséquence que les demandeurs en cassation avaient droit à la réparation de l'intégralité du préjudice invoqué et que les juridictions ont, dans le cadre des trois procédures décrites ci-avant, refusé de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles, alors que ces trois omissions, d'abord des juridictions saisies des deux premières procédures, omettant d'appliquer le droit de l'Union européenne, ensuite de la Cour d'appel dans l'arrêt attaqué, omettant, après avoir constaté une violation de l'article 47 de la Charte, d'ordonner l'indemnisation des demandeurs en cassation et finalement des juridictions saisies des trois

⁹¹ BORÉ, précité, n° 81.84, page 472.

procédures décrites, omettant de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles, constituent des violations de l'obligation de coopération imposée par la disposition visée et qu'il y a lieu de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle aux fins de déterminer si les juridictions luxembourgeoises ont, dans le cadre de la deuxième et de la troisième procédure décrite ci-avant, violé cette obligation.

Moyen inopérant se rapportant à un motif erroné à substituer par un motif nouveau de pur droit

Le quatrième moyen se rapporte, comme le deuxième et troisième, à des motifs qui, comme exposé ci-avant, sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* », sont erronés, mais à substituer d'office par un motif de pur droit y énoncé.

Le moyen attaque donc des motifs inopérants, de sorte qu'il est irrecevable.

A titre subsidiaire : Moyen irrecevable pour mettre en œuvre plusieurs cas d'ouverture

Dans leur quatrième moyen, les demandeurs en cassation mettent simultanément en œuvre six griefs. Ils soutiennent :

- que la Cour d'appel a omis de sanctionner que les juridictions ont dans le cadre de la première procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* » refusé de statuer sur des violations du droit de l'Union européenne,
- que la Cour d'appel a omis de sanctionner que ces juridictions ont dans le cadre de cette première procédure omis de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles,
- que la Cour d'appel a omis de sanctionner que les juridictions ont dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* » refusé de statuer sur des violations du droit de l'Union européenne,
- que la Cour d'appel a omis de sanctionner que ces juridictions ont dans le cadre de cette deuxième procédure omis de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles,
- que la Cour d'appel a dans l'arrêt attaqué constaté la violation, dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant, de l'article 47 de la Charte par la Cour de cassation sans en tirer la conséquence que les demandeurs en cassation avaient droit à la réparation de l'intégralité du préjudice par eux invoqué et
- que la Cour d'appel a, dans l'arrêt attaqué, omis de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles.

Ces griefs sont présentés ensemble, sans être distingués par une subdivision du moyen en branches.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen est irrecevable sur base de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885 pour mettre en œuvre plusieurs cas d'ouverture.

A titre plus subsidiaire : Moyen ne pouvant, en partie, être accueilli et étant pour le surplus non fondé

Dans un ordre plus subsidiaire, le moyen ne peut, en partie, être accueilli, tout en étant pour le surplus non fondé.

Moyen ne pouvant, en partie, être accueilli

Dans le cadre de l'un des six griefs invoqués par les demandeurs en cassation à l'appui du moyen, les demandeurs en cassation critiquent, en substance, que la Cour d'appel, après avoir constaté que la Cour de cassation a, par le rejet du pourvoi formé dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », méconnu l'article 47 de la Charte, aurait dû allouer les dommages-intérêts réclamés.

La Cour d'appel a, dans l'arrêt attaqué, retenu que ce rejet du pourvoi constituait, comme il a été décidé par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *X) c. Luxembourg* (N° 2), une violation, par suite d'un formalisme excessif, du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 47 de la Charte⁹². Elle a toutefois refusé d'allouer aux demandeurs en cassation une indemnité, à défaut, par ces derniers, d'établir qu'ils avaient une chance réelle et sérieuse de voir admettre leur pourvoi en cassation, « *le moyen de cassation unique invoqué ayant dépassé le strict cadre du contrôle en droit auquel la Cour de cassation peut se livrer, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que le pourvoi avait peu de chances d'aboutir* »⁹³. Ce rejet de l'indemnité résulte donc d'une appréciation du lien de causalité entre la faute constatée (le rejet jugé excessivement formaliste du pourvoi) et le dommage invoqué (la chance de voir casser l'arrêt de la Cour d'appel du 10 juin 2004 rendu dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* » et d'obtenir ensuite gain de cause au fond).

Le moyen, qui postule que le constat du caractère fautif du rejet du pourvoi doit nécessairement avoir pour effet d'admettre l'octroi aux demandeurs en cassation des indemnités réclamées par ces derniers, revient, sous le couvert de la violation alléguée de l'article 63 TFUE, à remettre en discussion l'appréciation du lien de causalité entre le fonctionnement defectueux du service public constaté et le préjudice invoqué, qui relève pourtant du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et échappe à votre contrôle⁹⁴.

Il en suit, à titre plus subsidiaire, que ce grief ne saurait être accueilli.

Moyen non fondé pour le surplus

⁹² Arrêt attaqué, page 9, troisième alinéa.

⁹³ Idem, page 10, quatrième alinéa.

⁹⁴ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation 14 décembre 2017, n° 93/2017, numéro 3883 du registre (réponse aux treizième au dix-septième moyens réunis) ; idem, 7 juin 2018, n° 58/2018, numéro 3965 du registre (sur le cinquième moyen).

Les demandeurs en cassation font valoir dans le cadre des autres griefs du moyen que la Cour d'appel aurait dû constater que les juridictions ont refusé de statuer sur des violations de l'Union européenne et omis de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles et que la Cour d'appel aurait elle-même dû saisir cette Cour.

Il a été vu ci-avant, sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* », que ce droit est inapplicable en cause. Il ne saurait donc être reproché à la Cour d'appel d'avoir omis de sanctionner des violations de ce droit ou des défauts de saisine de la Cour de justice ou d'avoir elle-même procédé à une telle saisine.

S'agissant des griefs tirés d'un défaut de saisine de la Cour de justice, il est ajouté, pour autant qu'il est soutenu que les juridictions de fond, y compris la Cour d'appel dans le cadre de l'arrêt attaqué, auraient eu l'obligation d'une telle saisine, que l'article 267, alinéa 2, TFUE dispose que lorsqu'une question préjudicielle est soulevée devant une juridiction dont les décisions sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction peut poser la question, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement. La saisine est donc facultative.

S'agissant du grief tiré de ce que la Cour d'appel aurait dû, dans l'arrêt attaqué, retenir comme faute à charge de l'Etat l'omission par la Cour de cassation de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles dans le cadre de la première et de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », il est renvoyé aux développements faits ci-avant sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* », dont il résulte que ce droit était inapplicable et qu'il n'y avait, pour les motifs y exposés, pas d'obligation de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles. Il est ajouté que, suivant les constatations de la Cour d'appel, les demandeurs en cassation n'avaient pas soulevé de questions préjudicielles devant la Cour de cassation dans le cadre de leurs pourvois formés dans la première et dans la deuxième procédure décrite ci-avant⁹⁵. Or, l'article 267 TFUE suppose qu'une telle question ait été soulevée. Comme par ailleurs, ainsi qu'il a été exposé ci-avant sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* », aucune question d'applicabilité du droit de l'Union européenne ne se posait au regard des dispositions des traités et de la jurisprudence constante de la Cour de justice, il ne saurait non plus être reproché à la Cour de cassation de s'être abstenue, dans le cadre des deux procédures, de saisir d'office la Cour de justice de questions préjudicielles.

Il en suit, à titre plus subsidiaire, que ces griefs ne sont pas fondés.

Conclusion

A titre plus subsidiaire, le moyen ne saurait, en partie, être accueilli, tout en n'étant, pour le surplus, pas fondé.

Sur la question préjudicielle soulevée

Les demandeurs en cassation vous invitent à saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle dans laquelle celle-ci devrait apprécier si et dans quelle mesure les

⁹⁵ Arrêt attaqué, page 7, dernier alinéa.

juridictions luxembourgeoises ont, le cas échéant, violé l'article 4 du Traité sur l'Union européenne.

Cet article n'est pas applicable en cause, de sorte que la question est dépourvue de pertinence.

Il n'appartient par ailleurs pas à la Cour de justice de trancher le bien-fondé d'un litige, donc de décider s'il est établi en cause qu'il existe un dysfonctionnement des services judiciaires qui serait de nature à méconnaître l'article 4 du Traité sur l'Union européenne. La mission de la Cour se limite à interpréter le droit de l'Union. Or, la question soulevée est étrangère à l'interprétation de ce droit, mais entend transformer la Cour de justice en juridiction de fond de troisième instance.

Il n'y a donc pas lieu de poser la question préjudicielle soulevée.

Sur le cinquième moyen

Le cinquième moyen est tiré de la violation de l'article 267, alinéa 3, TFUE, en ce que la Cour d'appel a, par confirmation, retenu que la Cour de cassation n'avait pas commis de faute en omettant dans le cadre de ses arrêts rendus dans la première et deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* » de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles, aux motifs que « *Il y a de même lieu de confirmer la décision dont appel en ce qu'il a été admis que les juges nationaux n'avaient pas méconnu les articles 4 et 267 du TFUE et l'obligation de coopération loyale leur imposée par le Traité en n'opérant pas de renvoi préjudiciel devant la CJUE. En effet, tel que le tribunal l'a à juste titre retenu, le renvoi préjudiciel n'est pas un recours en manquement ouvert aux particuliers et la Cour de cassation luxembourgeoise, seule juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne et à laquelle s'imposait donc le renvoi préjudiciel, n'était tenue de saisir la CJUE d'un recours préjudiciel que si l'application correcte du droit communautaire par elle ne s'imposait pas avec évidence et si la réponse de la CJUE était décisive pour l'issue concrète du litige. Or, les demandeurs en cassation n'avaient pas invoqué de violation d'une norme communautaire dans leur mémoire du 21 novembre 2000, ni soulevé de question d'interprétation d'une telle norme, les premiers juges ayant encore observé à bon escient que la CJUE n'est pas compétente pour interpréter les violations de la CEDH alléguées dans le mémoire en cassation du 2 décembre 2004* »⁹⁶ et en ce que la Cour d'appel a elle-même refusé dans l'arrêt attaqué, rendu dans le cadre de la troisième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », de saisir la Cour de justice de l'Union européenne des questions proposées par les demandeurs en cassation alors que ces derniers avaient, dans leur pourvoi en cassation formé dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* » invoqué une violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1 du Protocole additionnel à celle-ci, que la Cour de cassation avait par des motifs formalistes refusé de recevoir ce moyen, que les bases légales invoquées à l'appui du moyen sont analogues aux articles 17 et 47 de la Charte, que le moyen mettait donc également en œuvre une violation du droit de l'Union européenne, de sorte que la Cour de cassation aurait dû saisir la Cour de justice de l'Union européenne de questions préjudicielles et que la Cour d'appel avait également, dans le cadre de l'arrêt attaqué, l'obligation de procéder à une telle saisine et que, dans le cadre du présent pourvoi, la Cour de justice de l'Union

⁹⁶ Arrêt attaqué, page 7, dernier alinéa.

européenne est à saisir d'une question préjudicielle aux fins de décider si, d'une part, la Cour de cassation par son arrêt rendu dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant et, d'autre part, la Cour d'appel par l'arrêt attaqué ont violé la disposition visée.

Moyen inopérant se rapportant à un motif erroné à substituer par un motif nouveau de pur droit

Le cinquième moyen se rapporte, comme le deuxième, troisième et quatrième, à des motifs qui, comme exposé ci-avant, sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* », sont erronés, mais à substituer d'office par un motif de pur droit y énoncé.

Le moyen attaque donc des motifs inopérants, de sorte qu'il est irrecevable.

A titre subsidiaire : Moyen irrecevable pour mettre en œuvre plusieurs cas d'ouverture

Dans leur cinquième moyen, les demandeurs en cassation font valoir simultanément deux griefs, à savoir :

- que la Cour d'appel a omis de reconnaître à titre de faute de nature à engager la responsabilité civile de l'Etat l'omission alléguée de la Cour de cassation de saisir, dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle et
- que celle-ci a elle-même omis de saisir cette Cour d'une telle question.

Ces griefs sont présentés ensemble, sans être distingués par une subdivision du moyen en branches.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen est irrecevable sur base de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885 pour mettre en œuvre plusieurs cas d'ouverture.

A titre plus subsidiaire : Moyen non fondé

Les demandeurs en cassation soutiennent dans leur cinquième moyen que la Cour d'appel aurait dû reconnaître à titre de faute l'omission par la Cour de cassation de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle et aurait dû elle-même saisir cette Cour. Ils déduisent cette prétention de ce que la Cour d'appel a constaté que la Cour de cassation a, dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », par le rejet pour des motifs jugés excessivement formalistes d'un pourvoi en cassation, méconnu, ainsi qu'il a été relevé par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)*, le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que le pourvoi critiquait également une violation de l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention, que les articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole additionnel à celle-ci constituent « *par analogie* »⁹⁷ une violation des articles 17 et 47 de la

⁹⁷ Mémoire en cassation, page 41, quatrième alinéa.

Charte et que l'applicabilité de ces dispositions auraient obligé la Cour de cassation dans le cadre de la deuxième procédure et la Cour d'appel dans l'arrêt attaqué, rendu dans la troisième procédure, de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle.

Ce raisonnement soulève plusieurs difficultés.

D'abord, il suppose que la Cour de cassation a, par le rejet du pourvoi formé dans le cadre de la deuxième procédure, méconnu, outre l'article 6 § 1 de la Convention, également l'article 1 du Protocole additionnel à celle-ci. Or, la Cour d'appel, se référant à l'arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a rejeté un grief similaire, constate qu'une telle violation n'est pas établie⁹⁸. Le raisonnement repose donc sur une prémisse erronée.

Ensuite, la circonstance que les articles 17 et 47 de la Charte sont analogues aux articles 6 § 1 de la Convention et 1 du Protocole additionnel à celle-ci n'implique pas qu'ils sont applicables en cause. Il a été vu ci-avant sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* » que l'article 51, paragraphe 1, première phrase, de la Charte dispose que les « *dispositions [de celle-ci] s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union* », mais que le litige est étranger à ce droit, le seul point de rattachement invoqué à titre principal, à savoir l'article 63 TFUE, n'étant pas établi, et les autres dispositions du droit de l'Union invoquées, outre la Charte (articles 4 du Traité sur l'Union européenne et 267 TFUE) supposant l'applicabilité de ce droit, qui fait défaut.

La thèse des demandeurs en cassation d'une applicabilité de la Charte s'explique en partie parce que, ainsi qu'il a été précisé ci-avant « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* » la Cour d'appel, tout en admettant à juste titre l'inapplicabilité de l'article 63 TFUE⁹⁹, a, à tort, implicitement admis, par des motifs qui sont cependant susceptibles d'être suppléés par un motif de pur droit, l'applicabilité du droit de l'Union européenne¹⁰⁰ et constaté une violation de l'article 47 de la Charte¹⁰¹.

Finalement, l'applicabilité du droit de l'Union européenne, à la supposer établie, n'implique pas pour autant une obligation de saisine de la Cour de justice.

D'une part, une telle obligation ne pèse par hypothèse pas sur la Cour d'appel qui, au regard de sa qualité de juridiction dont les décisions sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, n'est pas obligée de saisir la Cour de justice, mais dispose à ce sujet, ainsi qu'il est prévu par l'article 267, alinéa 2, TFUE, d'une simple faculté.

D'autre part, si la Cour de cassation, pris en sa qualité de juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, est, au regard de l'article 267, alinéa 3, TFUE, tenue de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles, cette obligation de saisine est subordonnée à différentes conditions.

Cette obligation suppose, comme le dispose l'article 267, alinéa 3, TFUE, qu'une question d'interprétation des traités ait été soulevée devant elle. Or, les demandeurs en cassation

⁹⁸ Arrêt attaqué, page 7, quatrième alinéa.

⁹⁹ Idem, même page, avant-dernier alinéa.

¹⁰⁰ Idem, page 6, quatrième alinéa.

¹⁰¹ Idem, page 8, deuxième alinéa.

n'avaient pas soulevé une telle question dans leur mémoire en cassation formé, dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant « *Sur le litige* »¹⁰².

Dans la mesure où la Cour de cassation est, même en l'absence de question soulevée devant elle, tenue de saisir d'office la Cour de justice d'une question d'interprétation du droit de l'Union lorsque celle-ci se pose, il ne saurait être reproché à la Cour de cassation d'avoir, à l'occasion d'un pourvoi sur lequel elle a statué en date du 4 août 2005¹⁰³, omis de soulever d'office une question préjudicielle au sujet de l'interprétation de la Charte, qui n'est entrée en vigueur que le 1^{er} décembre 2009¹⁰⁴, à l'occasion de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, signé le 13 décembre 2007¹⁰⁵. La Cour de cassation ne saurait donc se voir reprocher d'avoir omis en 2005 de soulever d'office une question d'interprétation au sujet d'un instrument qui n'est entré en vigueur qu'en 2009. Comme la Charte n'était pas en vigueur au moment de la décision de la Cour de cassation, une question d'interprétation y relative ne pouvait se poser, de sorte que la Cour n'a pas pu méconnaître son obligation de saisine.

Il s'ajoute que le mécanisme de la question préjudicielle a pour objet de saisir la Cour de justice de questions d'interprétation ou de validité relatives au droit de l'Union européenne, mais n'a pas pour objet de constater des manquements commis par les Etats membres à ce droit. L'article 267 TFUE ne permet donc pas, comme proposé par les demandeurs en cassation¹⁰⁶, de saisir la Cour de justice de la question de savoir si l'Etat a violé le droit de l'Union européenne.

Il est enfin à observer qu'une question d'interprétation de l'article 17 de la Charte, analogue à l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention, se pose d'autant moins en l'espèce que la Cour européenne des droits de l'homme a constaté dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* que l'Etat n'a pas violé ce dernier article.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé.

Sur la question préjudicielle soulevée

Les demandeurs en cassation vous invitent à saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle dans laquelle celle-ci devrait apprécier si et dans quelle mesure les juridictions luxembourgeoises ont, le cas échéant, violé l'article 267, alinéa 3, TFUE.

Cet article n'est pas applicable en cause, de sorte que la question est dépourvue de pertinence.

Il n'appartient par ailleurs pas à la Cour de justice de trancher le bien-fondé d'un litige, donc de décider s'il est établi en cause qu'il existe un dysfonctionnement des services judiciaires qui serait de nature à méconnaître l'article 267, alinéa 3, TFUE. La mission de la Cour se limite à

¹⁰² Idem, page 7, dernier alinéa.

¹⁰³ Idem, page 3, troisième alinéa.

¹⁰⁴ [EUR-Lex - 12012P/TXT - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) (consulté le 8 décembre 2021).

¹⁰⁵ Ce Traité a remplacé l'article 6 du Traité sur l'Union européenne, qui dispose dorénavant, dans son paragraphe 1, alinéa 1, que « [l]'Union reconnaît les droits, libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités » (Journal officiel de l'Union européenne, C 306, du 17.12.2007, page 1, voir page 13, sous 8)).

¹⁰⁶ Mémoire en cassation, page 32, dernier alinéa.

interpréter le droit de l'Union. Or, la question ne propose aucune question d'interprétation de ce droit, mais entend transformer la Cour de justice en juridiction de fond de troisième instance.

Il n'y a donc pas lieu de poser la question préjudicielle soulevée.

Sur le sixième moyen

Le sixième moyen est tiré de la violation de l'article 21 de la Charte, en ce que la Cour d'appel a, dans l'arrêt attaqué, rendu dans le cadre de la troisième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », constaté la violation de l'article 47 de la Charte par la Cour de cassation dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sans en tirer la conséquence que les demandeurs en cassation avaient droit à la réparation de l'intégralité de leur préjudice subi, alors que ce refus de réparation constitue une discrimination en raison de leur nationalité des demandeurs en cassation, qui sont des ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

Moyen inopérant se rapportant à un motif erroné à substituer par un motif nouveau de pur droit

Le sixième moyen se rapporte, comme le deuxième, troisième, quatrième et cinquième, à des motifs qui, comme exposé ci-avant, sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* », sont erronés, mais à substituer d'office par un motif de pur droit y énoncé.

Le moyen attaque donc des motifs inopérants, de sorte qu'il est irrecevable.

A titre subsidiaire : Moyen ne pouvant être accueilli pour remettre en discussion l'appréciation souveraine du lien de causalité entre la faute retenue et le préjudice invoqué

Les demandeurs en cassation présentent, dans le cadre du sixième moyen, un grief similaire à l'un des griefs invoqués à l'appui du quatrième moyen, à savoir que le constat par la Cour d'appel de ce que la Cour de cassation a, par le rejet du pourvoi formé dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », méconnu l'article 47 de la Charte, aurait obligé à allouer les dommages-intérêts réclamés.

Le refus par la Cour d'appel d'allouer de tels dommages-intérêts tout en constatant une faute imputable à l'Etat, consistant dans le rejet par la Cour de cassation du pourvoi formé par les demandeurs en cassation dans la deuxième procédure, rejet jugé excessivement formaliste par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)*, a été motivé par la considération tirée de ce que les demandeurs en cassation avaient omis d'établir qu'ils avaient une chance réelle et sérieuse de voir admettre leur pourvoi en cassation. Ce refus repose donc sur une appréciation du lien de causalité entre la faute constatée et le préjudice invoqué.

Sous le couvert de la violation alléguée de l'article 21 de la Charte, le moyen ne tend donc qu'à remettre en discussion l'appréciation du lien de causalité entre le fonctionnement défectueux

du service public et le préjudice invoqué, qui relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et échappe à votre contrôle¹⁰⁷.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen ne saurait être accueilli.

A titre plus subsidiaire : Moyen irrecevable pour être nouveau et mélangé de fait et de droit

Le moyen est tiré d'une violation de l'article 21 de la Charte. Ce dernier interdit les discriminations, notamment en raison de la nationalité.

Il ne résulte pas des pièces auxquelles vous pouvez avoir égard que le moyen ait été soulevé devant les juges du fond. Il est donc nouveau.

Son objet est de soutenir en substance que la circonstance que les demandeurs en cassation résident dans un autre Etat membre implique un droit de se voir allouer des dommages-intérêts même si le préjudice invoqué ne se trouve pas dans un lien de causalité avec la faute constatée. En l'espèce, la Cour d'appel a constaté l'existence d'un dysfonctionnement des services judiciaires, en l'occurrence le rejet par la Cour de cassation, pour des motifs jugés trop formalistes, du pourvoi formé par les demandeurs en cassation dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », mais a rejeté la demande indemnitaire au motif que ce dysfonctionnement ne se trouvait pas dans un lien de causalité avec le préjudice dont l'indemnisation est réclamée. Dans la logique du moyen, ce raisonnement constitue une discrimination des demandeurs en cassation, qui sont des ressortissants d'un autre Etat membre de l'Union européenne. Cette critique implique celle de l'appréciation du lien de causalité. Elle vous invite donc, en substance, à déterminer de quelle façon le lien de causalité aurait dû être apprécié en l'espèce pour éviter le reproche d'une discrimination en raison de la nationalité.

Il s'ajoute que le grief nouveau, tiré de la discrimination alléguée au regard de l'appréciation du lien de causalité des ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne par rapport aux ressortissants luxembourgeois, suppose l'examen de cette inégalité alléguée, qui requiert l'appréciation et la comparaison de situations d'ordre factuel¹⁰⁸.

Le moyen, qui est nouveau, vous invite donc à procéder à une appréciation de fait, de sorte qu'il est mélangé de fait et de droit.

Il en suit, à titre plus subsidiaire, qu'il est irrecevable.

A titre encore plus subsidiaire : Moyen non fondé

Les demandeurs en cassation critiquent que la Cour d'appel, après avoir constaté que la Cour de cassation, en rejetant pour des motifs jugés excessivement formalistes le pourvoi formé par

¹⁰⁷ Voir, à titre d'illustration, vos arrêts précités n° 93/2017, numéro 3883 du registre du 14 décembre 2017 (réponse aux treizième au dix-septième moyens réunis) et n° 58/2018, numéro 3965 du registre du 7 juin 2018 (sur le cinquième moyen).

¹⁰⁸ Cour de cassation, 6 juin 2013, n° 45/13, numéro 3184 du registre (réponse au deuxième moyen, tiré de la violation de l'article 10bis de la Constitution, qui était nouveau et a été rejeté comme irrecevable pour être nouveau et mélangé de fait et de droit).

eux dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », a commis une faute, a refusé d'allouer une indemnité au motif qu'il n'existe pas de preuve de l'existence d'un chance réelle et sérieuse que le pourvoi, à supposer qu'il n'ait pas été rejeté comme irrecevable, aurait pu aboutir à la cassation de l'arrêt attaqué. Dans le cadre de leur sixième moyen ils soutiennent que le rejet de l'indemnité constituerait une discrimination exercée à l'encontre de ressortissants d'un autre Etat membre.

La mise en œuvre de la responsabilité civile de l'Etat sur la base légale invoquée, de l'article 1, alinéa 1, de la loi de 1988, suppose, conformément au droit commun de la responsabilité civile délictuelle, la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité. Ces règles s'appliquent quelque soit la nationalité de la victime alléguée. Le rejet de la demande indemnitaire est motivé en l'espèce par le constat d'un défaut de preuve d'un lien de causalité entre la faute constatée et le préjudice invoqué. Cette motivation n'opère aucune distinction au regard de la nationalité des demandeurs en cassation. Or, le grief de discrimination suppose que les demandeurs en cassation ont été, du fait qu'ils sont des ressortissants d'un autre Etat membre, traités différemment que des ressortissants luxembourgeois.

Il en suit, à titre encore plus subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé.

Sur la question préjudicielle soulevée

Les demandeurs en cassation vous invitent à saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle dans laquelle celle-ci devrait apprécier si et dans quelle mesure les juridictions luxembourgeoises ont, le cas échéant, violé l'article 21 de la Charte.

Cet article n'est pas applicable en cause, de sorte que la question est dépourvue de pertinence.

Il n'appartient par ailleurs pas à la Cour de justice de trancher le bien-fondé d'un litige, donc de décider s'il est établi en cause qu'il existe un dysfonctionnement des services judiciaires qui serait de nature à méconnaître l'article 21 de la Charte. La mission de la Cour se limite à interpréter le droit de l'Union. Or, la question ne propose aucune question d'interprétation de ce droit, mais entend transformer la Cour de justice en juridiction de fond de troisième instance.

Il n'y a donc pas lieu de poser la question préjudicielle soulevée.

Sur le septième moyen

Le septième moyen est tiré de la violation des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47 de la Charte, en ce que la Cour d'appel a retenu, par réformation, que le rejet par la Cour de cassation, pour défaut de précision du moyen, du pourvoi introduit par les demandeurs en cassation dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », sanctionné par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* comme violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme au regard du droit d'accès à un tribunal, constitue un fonctionnement défectueux des services judiciaires, mais a néanmoins rejeté la demande indemnitaire des demandeurs en cassation aux motifs que « *La Cour constate qu'en l'espèce, les appelants n'ont pas exposé les moyens invoqués à l'appui de leur pourvoi en cassation*

rejeté, de sorte à mettre la Cour en mesure d'apprécier si le pourvoi avait une chance réelle et sérieuse d'aboutir. En outre, force est de relever que le moyen de cassation ne portait pas sur le fait que la Cour d'appel, dans l'arrêt attaqué du 10 juin 2004, confirmant en cela le tribunal, avait retenu l'exception d'irrecevabilité tirée de l'autorité de la chose jugée, question de droit dont la Cour de cassation aurait pu connaître, mais avait trait à la demande au fond relative à la créance alléguée par les consorts X) ainsi qu'à la demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire. Force est dès lors de constater que les appelants restent en défaut d'établir qu'ils avaient une chance réelle et sérieuse de voir admettre leur pourvoi en cassation contre l'arrêt du 10 juin 2004, le moyen de cassation unique ayant dépassé le strict cadre du contrôle en droit auquel la Cour de cassation peut se livrer, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que le pourvoi avait peu de chances d'aboutir. »¹⁰⁹, alors que l'arrêt X) c. Luxembourg (N° 2) implique une indemnisation du préjudice invoqué par les demandeurs en cassation sans prise en considération des chances de succès du pourvoi dont le rejet pour motifs formalistes a été sanctionné et que le dysfonctionnement des services judiciaires constaté par cet arrêt a eu pour conséquence que les demandeurs en cassation n'ont pas pu voir reconnaître leur droit sur les avoirs revendiqués par eux, ce qui leur a irrémédiablement causé un préjudice.

Moyen inopérant se rapportant à un motif erroné à substituer par un motif nouveau de pur droit

Le septième moyen se rapporte, comme le deuxième, troisième, quatrième, cinquième et sixième, à des motifs qui, comme exposé ci-avant, sous « *Sur le défaut de pertinence, en l'espèce, du droit de l'Union européenne* », sont erronés, mais à substituer d'office par un motif de pur droit y énoncé.

Le moyen attaque donc des motifs inopérants, de sorte qu'il est irrecevable.

A titre subsidiaire : Moyen irrecevable pour mettre en œuvre plusieurs cas d'ouverture

Dans leur septième moyen, les demandeurs en cassation font valoir simultanément deux griefs, à savoir :

- que l'arrêt X) c. Luxembourg (N° 2) implique une indemnisation du préjudice invoqué par les demandeurs en cassation sans prise en considération des chances de succès du pourvoi dont le rejet pour motifs formalistes a été sanctionné et
- que le dysfonctionnement des services judiciaires constaté par cet arrêt a eu pour conséquence que les demandeurs en cassation n'ont pas pu voir reconnaître leur droit sur les avoirs revendiqués par eux, ce qui leur a irrémédiablement causé un préjudice

Ces griefs sont présentés ensemble, sans être distingués par une subdivision du moyen en branches.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen est irrecevable sur base de l'article 10, alinéa 2, première phrase, de la loi de 1885 pour mettre en œuvre plusieurs cas d'ouverture.

¹⁰⁹ Arrêt attaqué, page 10, deuxième au quatrième alinéa.

A titre plus subsidiaire : Moyen ne pouvant en partie être accueilli et n'étant pas fondé pour le surplus

Dans leur septième moyen, les demandeurs en cassation soulèvent, comme exposé ci-avant, deux griefs : d'une part, l'arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* impliquerait en soi une obligation d'indemnisation du préjudice invoqué, partant, prohiberait, en substance, la prise en considération d'un lien de causalité entre le dysfonctionnement constaté par l'arrêt et le préjudice et, d'autre part, le rejet par la Cour de cassation du pourvoi formé dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant « *Sur le litige* », qualifié par l'arrêt de dysfonctionnement, aurait provoqué le préjudice invoqué, qui serait ainsi établi.

Moyen ne pouvant en partie être accueilli pour remettre en discussion l'appréciation souveraine du lien de causalité entre la faute retenue et le préjudice invoqué

Dans le cadre du second grief, les demandeurs en cassation vous invitent à constater que le rejet par la Cour de cassation du pourvoi formé dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* » a provoqué le préjudice dont ils demandent indemnisation. Ce préjudice consiste dans l'impossibilité alléguée d'établir le bien-fondé de leurs prétentions sur les avoirs revendiqués par eux et, en dernière analyse, dans le montant correspondant à ces avoirs. La Cour d'appel a rejeté cette prétention par le constat que le rejet par la Cour de cassation du pourvoi sanctionné par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* n'a pas provoqué ce préjudice parce que le pourvoi n'avait que peu de chances d'aboutir, de sorte qu'il n'était pas établi qu'il existait une chance réelle et sérieuse de voir admettre le pourvoi, donc de voir casser l'arrêt de la Cour d'appel rendu dans le cadre de la deuxième procédure.

Sous le couvert de la violation alléguée des dispositions visées au moyen, ce grief ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation du lien de causalité entre le fonctionnement defectueux du service public et le préjudice invoqué, qui relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et échappe à votre contrôle¹¹⁰.

Il en suit que ce grief ne saurait être accueilli.

Moyen non fondé pour le surplus

A titre de premier grief, les demandeurs en cassation soutiennent que la condamnation du Luxembourg par l'arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* de la Cour européenne des droits de l'homme implique l'obligation de réparer le préjudice invoqué.

Dans cet arrêt, la Cour conclut à la violation par le Luxembourg, du fait du rejet par des motifs jugés excessivement formalistes du pourvoi des demandeurs en cassation dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », de l'article 6 § 1 de la Convention

¹¹⁰ Voir, à titre d'illustration, vos arrêts précités n° 93/2017, numéro 3883 du registre du 14 décembre 2017 (réponse aux treizième au dix-septième moyens réunis) et n° 58/2018, numéro 3965 du registre du 7 juin 2018 (sur le cinquième moyen).

de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au regard du droit d'accès à un tribunal¹¹¹.

Dans le cadre de ce recours, les demandeurs en cassation avaient demandé devant la Cour de Strasbourg de voir condamner le Luxembourg, suite au constat de cette violation de la Convention, en application de l'article 41 de celle-ci, au paiement d'un montant de 1.442.865,69.- euros, correspondant au montant des avoirs revendiqués. La Cour rejeta cette demande aux motifs qu'elle « *n'aperçoit pas de lien de causalité entre la violation constatée et le dommage matériel allégué* »¹¹².

Il résulte donc de l'arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* qu'il n'existe, suivant l'appréciation de la Cour de Strasbourg, aucun lien de causalité entre la condamnation du Luxembourg et le préjudice invoqué par les demandeurs en cassation. La violation constatée n'implique donc, ainsi que le constate expressément la Cour de Strasbourg, aucune obligation de réparer le préjudice, également invoqué dans le cadre de la présente procédure, consistant dans la contrevaleur des avoirs revendiqués.

Il en suit que ce grief n'est pas fondé.

Conclusion

Il en suit, à titre plus subsidiaire, que le moyen ne peut en partie être accueilli et n'est pour le surplus pas fondé.

Sur la question préjudicielle soulevée

Les demandeurs en cassation vous invitent à saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle dans laquelle celle-ci devrait apprécier si et dans quelle mesure les juridictions luxembourgeoises ont, le cas échéant, violé l'article 47 de la Charte.

Cet article n'est pas applicable en cause, de sorte que la question est dépourvue de pertinence.

Il n'appartient par ailleurs pas à la Cour de justice de trancher le bien-fondé d'un litige, donc de décider s'il est établi en cause qu'il existe un dysfonctionnement des services judiciaires qui serait de nature à méconnaître l'article 47 de la Charte. La mission de la Cour se limite à interpréter le droit de l'Union. Or, la question ne propose aucune question d'interprétation de ce droit, mais entend transformer la Cour de justice en juridiction de fond de troisième instance.

Il n'y a donc pas lieu de poser la question préjudicielle soulevée.

¹¹¹ § 47 de l'arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)*.

¹¹² § 66 de l'arrêt précité.

Sur le huitième moyen

Le huitième moyen est tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 249, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile, en ce que la Cour d'appel a retenu, par réformation, que le rejet par la Cour de cassation, pour défaut de précision du moyen, du pourvoi introduit par les demandeurs en cassation dans le cadre de la deuxième procédure décrite ci-avant sous « *Sur le litige* », sanctionné par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *X) c. Luxembourg (N° 2)* comme violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme au regard du droit d'accès à un tribunal constitue un fonctionnement défectueux des services judiciaires, mais a néanmoins rejeté la demande indemnitaire des demandeurs en cassation aux motifs que « *La Cour constate qu'en l'espèce, les appelants n'ont pas exposé les moyens invoqués à l'appui de leur pourvoi en cassation rejeté, de sorte à mettre la Cour en mesure d'apprécier si le pourvoi avait une chance réelle et sérieuse d'aboutir. En outre, force est de relever que le moyen de cassation ne portait pas sur le fait que la Cour d'appel, dans l'arrêt attaqué du 10 juin 2004, confirmant en cela le tribunal, avait retenu l'exception d'irrecevabilité tirée de l'autorité de la chose jugée, question de droit dont la Cour de cassation aurait pu connaître, mais avait traité à la demande au fond relative à la créance alléguée par les consorts X) ainsi qu'à la demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire. Force est dès lors de constater que les appelants restent en défaut d'établir qu'ils avaient une chance réelle et sérieuse de voir admettre leur pourvoi en cassation contre l'arrêt du 10 juin 2004, le moyen de cassation unique ayant dépassé le strict cadre du contrôle en droit auquel la Cour de cassation peut se livrer, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que le pourvoi avait peu de chances d'aboutir.* »¹¹³, alors que, première branche, cette motivation se fonde sur de simples conjectures quant à la question de savoir quelle aurait été l'issue du pourvoi si le moyen unique avait été déclaré recevable de sorte qu'elle est insuffisante pour être imprécise, fautive et non cohérente et que, seconde branche, le motif précité tiré de ce que « *les appelants n'ont pas exposé les moyens invoqués à l'appui de leur pourvoi en cassation rejeté, de sorte à mettre la Cour en mesure d'apprécier si le pourvoi avait une chance réelle et sérieuse d'aboutir* » est erroné parce que les demandeurs en cassation avaient, dans leurs écrits versés devant la Cour d'appel, pris position sur le moyen invoqué à l'appui du pourvoi et que les chances de succès du pourvoi étaient indéniables.

Le huitième moyen est tiré de la violation de l'obligation de motivation.

Le défaut de motifs est un vice de forme¹¹⁴. Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré¹¹⁵. Le cas d'ouverture du défaut de motifs ne permet ni de sanctionner l'insuffisance des motifs, qui est à critiquer par le cas d'ouverture du défaut de base légale, ni le bien-fondé de ces derniers.

Les demandeurs en cassation critiquent dans la première branche du moyen le caractère insuffisant de la motivation et dans la seconde branche le bien-fondé de celle-ci.

¹¹³ Arrêt attaqué, page 10, deuxième au quatrième alinéa.

¹¹⁴ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 2 décembre 2021, n° 143/2021, numéro CAS-2020-00138 du registre (réponse au second moyen).

¹¹⁵ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 8 juillet 2021, n° 114/2021, numéro CAWS-2020-00113 du registre (réponse à la première branche du troisième moyen).

Ces deux griefs ne pouvant être invoqués de façon pertinente dans le cadre du cas d'ouverture du défaut de motifs, le moyen ne peut être accueilli¹¹⁶.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'État
Le Procureur général d'État adjoint

John PETRY

¹¹⁶ Voir, à titre d'illustration : Cour de cassation, 25 juin 2015, n° 56/15, numéro 3486 du registre (réponse au neuvième moyen).